بائن لان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاص المراة بنفسها
وذلك الاختصاص يكون في البائن لا في الرجعي لان بالرجعي يتمكن
الزوج من رجعتها بلا رضاها في العدة فلا يثبت اختصاصها
في الحال ولا يكون الواقع ثلثا لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة و
خفيفة بخلاف البينونة لان البينونة يتنوع الى خفيفة وغليظة
بنفسها فيصح نية احد النوعين ولا بد في وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار من ذكر كلمة النفس او ذكر كلمة الاختيارة او التطليقة
او ما يعرف به ان المراد هو الطلاق في كلام الزوج او في كلامها حتى
لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لان وقوع الطلاق
في هذا عرف بالاجماع والاجماع كان في المفسر بذكر النفس من احد الجانبين
والحكم بالبطلان فيما اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها الزوج فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلامان
منهما مجملا لان الجواب يتضمن ما في السوال ولو قال الزوج
لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لان كلام
الزوج مفسر بذكر النفس وكلامها خرج جوابا لكلام الزوج فيتضمن
جوابها ما في السوال فكانها قالت اخترت نفسي فيقع واحدة بائنة
لوجود الشرط وهو ذكر الكلمة نفسي المراة في الكلامها بالتضمن الاصل
ان ذكر كلمة نفس المراة او ذكر كلمة الاختيارية او التطليقة او ما
يدل على ان المراد هو الطلاق شرط في كلام الزوج او في كلامها
في وقوع الطلاق بلفظ الاختيار لان قول الزوج اختاري يحتمل
اختيار عمل الدار او اختيار نفسها فلا يقع تفويضا بلا نية الزوج
وذكر كلمة النفس ونحوها وقولها لزوجها اخترت يحتمل اختيار
الزوج وبذلك لا يقع الطلاق ويحتمل اختيار نفسها وبذلك يقع

الطلاق

الطلاق فلا يقع بالشك فيشترط ذكر كلمة نفس المراة او نحوها في
كلام الزوجة لنزول هذا الشك وفي كلام الزوج يشترط ذكر كلمة
نفسها او نية الزوج فلو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت
تقع واحدة بائنة لوجود ما يدل على ان المراد هو الطلاق لان الهاء
في كلمة الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد وهو المرة لان المصدر
اذا صحبه الهاء يصير ذلك المصدر عبارة عن المرة والمرة لا تنص عليها
الا فيما يحتمل التعدد واختيارة المراة نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد
اخرى وهو معنى الطلاق لان الطلاق يتحد ويتعدد بخلاف اختيار
المراة زوجها حيث لا يتعدد فصار الهاء دالا على ان المراد بهذا
الكلام هو الطلاق فصار قول الزوج مفسرا من جانب الزوج على
هذا الوجه فصار قولها مفسرا ايضا لان الجواب يتضمن ما في السؤال
فتقع واحدة بائنة على هذا الطريق لوجود شرطه ولو قال
اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج الطلاق
لان كلامها مفسر بذكر النفس وما نواه الزوج من محتملات كلامه
فيصح نية الزوج فيقع الطلاق لوجود شرطه الاصل ان صيغة يفعل
مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احد المعنيين قد ترجح
بدلالة عادة العرب لان العادة جرت بارادة الاستقبال [illegible]
في موضع الحكاية عن امر قائم في الغالب يقال فلان [illegible]
كذا او يراد به الحال كما في قول الشاهد اشهد [illegible] في قول الكافر
ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقق حتى صار مسلما [illegible]
اعتقاده فصار [illegible] ذلك الامر حقيقة في الحال [illegible]
في الاستعمال فيحتاج في ارادة الاستقبال الى قرينة السين او سوف
ويقع على الحال [illegible]

فقالت المراة انا اختار نفسي فهي طالق استحسانا لان الاختيار
من عمل القلب وكان الذكر باللسان حكاية عن امر قائم في القلب فيكون
صيغة يفعل واقعا على الحال فيكون كلام المراة جوابا فيكون طلاقا
على هذا الوجه والقياس ان لا تطلق لان كلام المراة ليس بجواب
لان هذا مجرد وعد ان كان المراد بالمضارع الاستقبال او يحتمل الوعد
ان لم يكن لها ارادة لان المضارع مشترك بين الحال والاستقبال
فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد المرجح فلا يكون طلاقا بالشك
لان الاصل ان ما لا يكون ثابتا لا يثبت بالشك ولو قال الزوج
طلقي نفسك فقال انا اطلق نفسي لا يقع الطلاق لان عادة
العرب لم يجر في انا اطلق بارادة الحال لانه ليس حكاية عن حالة
قائمة في القلب لان الطلاق فعل اللسان لا فعل القلب فيكون المضارع
استقبالا لا حالا فاذا كان استقبالا لا يكون جوابا لان هذا
مجرد وعد فلا يكون طلاقا والاصل ان صيانة الكلام عن الالغاء
واجب ما امكن وان الاشتباه محل النية وان المتضمن اذا بطل
بطل المتضمن ضرورة ولهذا لو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت المراة اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت واحدة
عند ابي يوسف ومحمد ولا يحتاج الى نية الطلاق بالاتفاق لدلالة
التكرار على الطلاق فان الطلاق هو المخصوص بعدد الثلث فلا
يقع الاشتباه فلا يحتاج الى النية وانما يقع واحدة عندهما لان
قول المراة يفيد الافراد لانها ذكرت بكلمة او وكلمة او وضع
لاحد الامرين ويفيد الترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم
لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه
مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل

لانه لا ترتيب فيما ملكته بالتفويض فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد
صيانة لذكرها عن اللغاء وعند ابي حنيفة طلقت ثلاثا لان كلا منها
وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة لا مقصودا فاذا بطل
المتضمن وهو الترتيب بطل المتضمن وهو الافراد فبقي قولها اخترت
ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلث بالاجماع فكذا هنا فان قيل
ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها اخترت ما لم تقل اخترت نفسي لان
ذكر كلمة نفس المراة او ما يدل على ان المراد هو الطلاق شرط لوقوع
الطلاق بقوله اختاري قلنا هذا اذا لم يكن في كلام الزوج ما يدل
على ان المراد هو الطلاق وهنا في كلام الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق
وهو قوله اختاري ثلث مرات فيكون ما يدل على تخصيص الطلاق
واقعا في كلام الزوجة ايضا لان جواب المراة يتضمن ما في السؤال
الاصل ان المصدر اذا قرن بالفعل يفيد التاكيد فلو قالت المراة
اخترت اختيارة بعد قول الزوج اختاري ثلث مرات فهو ثلث
في قولهم جميعا لوجود التاكيد بالمصدر وبدون التاكيد بان
قال اخترت يقع الثلث فمع التاكيد اولى ان يقع الثالثة الاصل
ان الاعتبار يكون لجانب التفويض ولهذا لو قالت قد طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة واحدة بعد قوله اختاري ثلث مرات
بانت بواحدة لان المراة انما تتصرف حكما لتفويض الزوج والمفوض
طلاق بائن لان الاختيار من الكنايات والاعتبار للتفويض
فيملك الابانة لا غير وان قال الزوج لها امرك بيدك [illegible] او
اختاري تطليقة فقالت قد اخترت نفسي فهي واحدة تملك
الرجعة لان الزوج [illegible] انما الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فكان التفويض اليها رجعي لا البائن والاعتبار للتفويض

يقع الرجعي فصل في الامر واليد الاصل ان الامر باليد تمليك فصارت
المراة مالكة للطلاق بقوله امرك بيدك كالتخيير تمليك فان ملكت
الطلاق بقول الزوج صلح قول الزوجة اخترت نفسي جوابا للامر فكذا
اذا ملكت بقوله امرك بيدك صلح اخترت نفسي جوابا له ولهذا لو قال
الزوج لها امرك بيدك ينوي به ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة
فهي ثلث لوجود صلاحية الجواب في الاختيار وانما وقع ثلثا لان
الواحدة فعل المراة صفة الاختيارة لان الواحدة يحتاج الى موصوف
فصارت كانها اخترت نفسي باختيارة بمرة واحدة وانما يصير مختارة
بمرة واحدة اذا وقع الثلث وهنا يقع الثالث بهذا [illegible] ان الطلاق
اذا فوض الى المراة ان شاءت اختارت مقدار ما فوض
اليها او اقل مما فوض اليها ولا يجوز ان تختار اكثر منه وان حكم الامر
باليد كالحكم في تخيير الزوج في حق الاقتصار على المجلس لان تمليك
الامر منها والتمليك يقتصر على المجلس وكذا الامر باليد يقتصر على
المجلس وفي ان لا يقع الطلاق في الامر باليد من غير نية لانه لفظ فيه كما
في تخيير [illegible] وان التخيير لا يحتمل العموم لانه لم يصر عبارة عن الطلاق
وضعا [illegible] ماهو المفهوم من اختيارها نفسها وهو الخلوص والصفوة
[illegible] ها ليس بتطليق وانما يثبت زوال ملك النكاح ضرورة
صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل الثلث لكون الزوال ضرورة
[illegible] الضرورة [illegible] بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالادنى و
[illegible] يصح نية الثلث في تخيير الزوج على هذا الوجه وان
[illegible] نية الطلاق يصير [illegible] عن [illegible] التطليق كانه
[illegible] الطلاق بيدك والتطليق يحتمل العموم والخصوص لانه مصدر
المصدر اسم جنس والاسم [illegible] يحتمل العموم وانه صوت [illegible]

بيدك يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم فيصح نية
الثلث في قوله امرك بيدك على هذا الوجه وهذا لو قال امرك بيدك
ينوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
يقع واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وذلك المحذوف وفي
في قولها اخترت نفسي بواحدة بعد قوله امرك بيدك الاختيارة و
الاختيارة اذا وقع بعد قول الزوج امرك بيدك صارت مختارة بمرة
واحدة ثلثا لان كلامها خرج جوابا الاصل ان الجواب يتضمن ما في
السوال فيقع ثلثا على هذا الوجه والمصدر المحذوف في قولها قد طلقت
نفسي بتطليقة بعد قوله امرك بيدك التطليقة تقديره قد طلقت
نفسي بتطليقة واحدة وقد وصف التطليق بواحدة فكان نصا
على الطلاق الواحد فيقع واحدة لانها اختارت اقل مما فوض
اليها وانما تقع بائنة لان التفويض يكون في البائن ضرورة ملكها
امرها وفي الرجعي لا تملك امرها بوجه لبقاء النكاح بعده كما كان قبله
فكان الامر باليد تفويضا للبائن والطلاق الواقع ما فوض اليها لان
كلامها خرج جوابا له فصارت الصفة المذكورة في تفويض الزوج
مذكورة في جوابها لان الجواب ينتظم اعادة ما سبق فيقع واحدة
بائنة على هذا الوجه الاصل ان كلمة اليوم اذا قرنت [illegible]
كالصوم يحمل على النهار لان الممتد يناسب الممتد وان اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد كالتطليق يحمل على مطلق الوقت لان مطلق
الوقت غير ممتد فيناسب مطلق الوقت الفعل الذي لا يمتد
فلا يصح قران المدة كالسنة بذلك الفعل فهو ما يمتد فيقبل [illegible]
ولا يتابد كالسكنى فانه يصح ان يقال سكن في الدار سنة [illegible]
لا يصح قران المدة بذلك الفعل لانه مما لا يمتد فلا يقبل التاقيت

ويتأبد كالدخول اذ لا يصح خروج من الدار يوما بمعنى ضرب المدة بل
بمعنى الظرف وان الامر باليد فعل ممتد اي يقبل التاقيت ولا يتأبد
بخلاف التطليق وان الاصل في العطف المغايرة واللحوق بما قبله
الا في موضع لا يمكن الحاقه فحينئذ لا يلحق بما قبله ولهذا لو قال
لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليلة المتوسطة والغد
المتوسطة بين اليوم وبين بعد غد حتى لو اختارت نفسها في الليلة
لا يقع الطلاق ولو قامت عن المجلس لا يبطل بالقيام ولا بشيء اخر
لاقتران اليوم بفعل ممتد فيحمل على النهار فلا يدخل فيه الليل والغد
وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم فكان الامر بيدها
باقيا بعد غد لان الزوج صرح بذكر وقتين وهما اليد وبعد غد بينهما
وقت متوسط من جنس ذلك الوقتين لم يتناول الامر باليد ذلك
الوقت المتوسط وهو الغد والليلة اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد بين
اليوم والغد فلم يكن بعد غد ملحقا باليوم لتخلل ما يوجب الفصل
وهو الليلة المتوسطة والغد المتوسط والامر باليد يحتمل التوقيت
ولا يتأبد فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول وهو الامر حتى ينتهي الامر
بانتهاء الوقت فجعل الامر الثاني امر مبتدءا ضرورة انتهاء الاول فلم
يكن بعد غد ملحقا باليوم على هذا الوجه واذا انفصل الكلام بالتخلل
لا يعود الامر الا بالتجديد فاقتضى ذكر ما بعد الغد امرا اخر لصحة العطف
بالواو والثابت اقتضاء كالثابت نصا فكانا كلامين على هذا
فكانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما
لا يرتد الاخر على هذا الطريق وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله
انت طالق اليوم وبعد غد لان الاصل ان اليوم اصل في المعاملات
الدنيوية فيكون الليلة تابعة له فيه ولهذا لو قال امرك بيدك اليوم

وغدا لا يدخل الليل فيه فكذلك حتى لو اختارت في الليلة الطلاق لا يقع لان
الليل تابعة بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يدخل فيه الليل لوجود
الليل مع الغد فلا يكون تابعا فلا تدخل في الحكم وان ردت الامر
في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هنا امر واحد لانه لم يتخلل
بين الوقتين المذكورتين وقت من جنس ذلك الوقتين لم يتناولهما
الكلام فكانا امرا واحدا فبرد احدهما يرتد الاخر هذا ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة ان المراة اذا ردت الامر في اليوم في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا لها ان يختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر في الغد بردها
الامر في اليوم بل تملك رد الامر في الغد بردها في الغد كما لا تملك رد
الايقاع في الغد بردها ايقاع الطلاق في اليوم في قوله طلقي نفسك
اليوم وغدا فانها اذا ردت الطلاق في اليوم بان قالت لا اطلق نفسي
اليوم لها ان تطلق نفسها في الغد فيملك الايقاع في الغد فلا تملك رد
الايقاع في الغد لاصل ان المنكر المطلق ينصرف الى الكامل بخلاف المعرف
ولهذا لو قال لامراته امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة
الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن مجلسه ولا بشيء اخر
ويكون الشهر بالايام اجماعا ليكون كاملا لوجود الشهر منكرا [illegible]
للمعرف فان الشهر في المعرف يقع على الهلال الا على
كلمة اليوم اذا اقترن بفعل ممتد اي يقبل التاقيت
اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققنا
الزوج امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولها
حتى دخل الليل فلا [illegible] لان الامر مما يمتد فيه
فيتوقت [illegible] بانقضاء النهار لنه
الليل في الخيار [illegible] ان التصرف [illegible]

يقتصر على مجلسه فاذا جعل الزوج امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما
في المجلس ولم تقم عن ذلك المجلس فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر يعرف
انه قطع لما كانت فيه فان اخذت في ذلك العمل خرج الامر من يدها لان
هذا تمليك التطليق من يدها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي
بهذه الصفة فصار تمليكا فيقتصر على المجلس كالايجاب في باب البيع
الاصل ان التمليك تمليكان تمليك فيه معنى التعليق كالامر باليد
فان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليق المراة فصار كانه قال اذا طلقت
نفسك فانت طالق فاذا كان فيه معنى التعليق فلابد فيه من اعتبار
معنى التعليق ومعنى التمليك فمن حيث انه تعليق يتوقف هذا التمليك
على ما وراء مجلس المعلق وهو مجلس المعلق عليه والمعلق عليه هو
المراة ومن حيث انه تمليك يبطل بقيام المراة عن المجلس ولا يعتبر مجلس
المعلق وهو الزوج لان الاصل ان التعليق لازم في حق المعلق بحيث
لا يملك المعلق ابطاله واذا كان لازما لم يعتبر في ذلك مجلس المعلق
لانه اذا لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه ايضا حتى لا يبطل بقيامه
عن المجلس وتمليك محض لا يشوبه التعليق لان التعليق في
التمليكات المحضة غير جائز لان التعليق في معنى القمار وذا لا يجوز
فاذا لم يكن فيه معنى التعليق يتوقف فيه الايجاب على مجلس المملك
وهو البائع مثلا فيعتبر مجلس البائع ويصح رجوع البائع قبل
قبول المشتري ولهذا ان كانت المراة تسمع قول الزوج امرك بيدك
يعتبر مجلسها من وقت السماع وان كانت لا تسمع فيعتبر مجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها لعدم اللزوم في حقها فيعتبر مجلسها ولا يعتبر
مجلس الزوج لوجود اللزوم في حقه فلا يعتبر مجلس الزوج واذا
اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل حقيقة بالتحول من ذلك المكان

كان اخر ومرة يتبدل لحكما بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه وفي الجنايا
الاصل ان كل فعل او قول يدل على الاعراض فهو يخرج الامر من يدها
وكل فعل يكون سببا للتعب فهو يقلل الراي وكل فعل يقلل الراي
فهو دليل الاعراض وطهذا لايخرج الامر من يدها بمجرد القيام لان القيام
دليل الاعراض اذ القيام من القعود يفرق الراي فكان دليل الاعراض
بخلاف ما اذا مكثت يوما في المجلس ولم تقم عن المجلس ولم تاخذ في
عمل اخر حيث لا يخرج الامر من يدها لان المجلس قد يطول ويقصر
فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض ولو كانت قائمة
فجلست فهي على خيارها ما لم يقم لان القعود دليل الاقبال فان القعود
من القيام اجمع للراي من القيام ولو كانت قاعدة فاتكات او متكية
فقعدت لا يخرج الامر من يدها لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة
فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت وعلى العكس هذه
الرواية رواية جامع الصغير وذكر في غيره ان المراة اذا كانت قاعدة
فاتكاءت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا
والاول اصح لان الاتكاء نوع راحة فكان اجمع للراي فلا يدل على
الاعراض ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف
في رواية لا يبطل خيارها لان الاضطجاع سبب للراحة فيكون اجمع للراي
فيكون دليل الاقبال وفي رواية يبطل خيارها لان الاضطجاع سبب
للنوم وبالنوم يزول الراي فيكون دليل الاعراض ولو قالت ادعو
ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة
لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والالغاء فلا يكون
الاعراض الاصل ان الوقوف من السير دليل التكفر عرفا وعادة وان
سير الدابة ووقوفها مضاف الى راكبها لانها تسير بتسييرها وتقف

بايقافها غالبا وان سير السفينة غير مضاف الى راكبها لانها تسير
بسوقها فلو كانت المراة تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على
خيارها لوجود دليل الفكر وان سارت بطل خيارها لوجود دليل
المجلس والسفينة بمنزلة البيت فيعتبر حال المراة لا حال السفينة
كما في البيت فان وجد دليل الاعراض بطل والا لا فصل في المشيئة
الاصل ان الطلاق مصدر وهو اسم جنس وهو يحتمل العموم وهو
كل الجنس ويحتمل الخصوص وهو ادنى الجنس وهو الفرد الواحد
ولا يحتمل التعدد فمن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له في شيء
او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج الثلث وقعن عليها لان معنا
طلقي افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال
الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث لان الثلث كل
الجنس وينصرف الى الواحدة عند عدم نية الثلث لان الواحدة ادنى
وتكون رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق والصريح يعقب
الرجعة ولو نوى الثنتين لا يصح لوجود التعدد واسم الجنس لا يحتمل
التعدد الا اذا كانت المنكوحة امة فحينئذ تصح نية الثنتين لانه
كل الجنس في حق الامة الاصل ان كل لفظ ينبئ عن الفرقة فهو من
الالفاظ الطلاق عند النية ولهذا لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت
نفسي طلقت رجعية لوجود الفاظ الطلاق في جوابها لان الابانة
ينبئ عن الفرقة بين الزوجين ولهذا يوصف الطلاق بالبائن الا
[illegible] وانما وقع رجعية
[illegible] الاختيار ليس من
[illegible] طلاقا [illegible] لها بالتخيير على

بخلاف القياس فيقتصر على مورد السماع ولو قال لامرأته اختاري او
اختاري ينوي الطلاق لم يقع شيء ولو قال طلقي نفسك فقالت قد
اخترت نفسي لم تطلق لعدم الفاظ الطلاق وعن ابي حنيفة انه
لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء في جواب طلقي نفسك لانها اتت بغير ما
فوض اليها الزوج اذ الابانة تغاير الطلاق فصارت مبتدئة ههنا
الكلام فلم يقع شيء الاصل ان ما يكون فيه معنى اليمين فهو تصرف
لازم بحيث لا يصح الرجوع عنها ولهذا لو قال لها طلقي نفسك فليس
له ان يرجع عنه لوجود معنى اليمين لان الاصل ان اليمين حامل
على المحلوف عليه او مانع عن المحلوف عليه والتعليق بهذه الصفة
لان التعليق حامل على الشرط او مانع عن الشرط ومعنى التعليق
يوجد فيه لان معناه اذا طلقت نفسك فانت طالق فيكون فيه
معنى اليمين فلا يرجع ولو قامت عن مجلسها بطل التفويض لان
قوله طلقي نفسك تمليك اذ هي تعمل لنفسها والتمليكات يقتصر على
المجلس بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك حيث لا يبطل بالقيام عن
المجلس لانه ليس تمليك بل هو توكيل اذ هي عاملة لزوجها فلا يقتصر على
المجلس ويقبل هذا التفويض الرجوع لانه فيه ليس معنى اليمين فيقبل
الرجوع الاصل ان كلمة متى عامة في الاوقات لانه وضع لعمومها
ولهذا لو قال لامرأته طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق في المجلس
الاصل
وبعده لوجود كلمة عامة فصار كما اذا قال في اي وقت شئت
ان التوكيل وضع للاستعانة فلا يلزم على الموكل لان الموكل انما
يستعين عن غيره في حاجته ليكون التصرف له [illegible] الاصل او لو
النوعنا التوكيل ربما يزول عن الموكل حاجته لصار التصرف [illegible]
ضررا فيكون في اللزوم عود الاعلى موضعه بالنقض [illegible] لا يجوز

فلا يلزم فللموكل ان يرجع ولا يقتصر التوكيل على المجلس لانه لو اقتصر على
المجلس ربما لا يقدر الوكيل على الفعل في المجلس فلا يحصل غرض الموكل
فيصير فيه عود الامر بالنقض على موضعه ايضا فلا يقتصر على المجلس و
ان التمليكات يقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع عنه ولهذا اذا قال
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وللزوج ان يرجع
لانه توكيل لا تمليك ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها
في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع لان هذا تمليك لان المامور
بالتطليق صلح وكيلا ومالكا لان الاصل ان الوكيل من يعمل لغيره برأي غيره
والمالك من يتصرف لنفسه او لغيره برأي نفسه ومشيته فمتى
قال طلق يكون نائبا ومتى قال طلق امراتي ان شئت يكون مالكا
لانه فوض الامر الى رايه ومشيته وهذا امارة المالك وعند زفر
ان التصريح بالمشية وعدم التصريح بالمشية سواء فيطلقها في
المسئلة في المجلس وبعده لان المامور في هاتين المسئلتين يتصرف
عن مشيته ذكر المشية او لم يذكرها فلا فائدة في ذكر المشية فيكون
سواء على هذا الوجه الاصل ان الطلاق اذا فوض اليها فانها شاءت اختارت
مقدار ما فوض اليها او اقل مما فوض ولا يجوز ان تختار الاكثر منه
ولهذا لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة فهي
واحدة لوجود الاقل والاقل يدخل تحت الاكثر ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع عند ابي حنيفة لانها ما اتت
اتت بما فوض اليها فلا تكون مجيبة بل مبتدئة فلا يقع وعندهما
يقع لان المراة اتت بما ملكته مع زيادة فيقع ما ملكته وتلغو
الزيادة وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة وقع ما امر
الزوج لان المراة اتت بالطلاق مع زيادة وصف وهو البينونة

فيلغو الوصف المحتاج فيبقى الاصل الموافقة فيقع الرجعية الا
ان وصف الطلاق الرجعية او البينونة [illegible] بين الزوج فيقع
بالصفة التي عينها الزوج ولهذا لو امرها الزوج بالبائن فطلقت رجعية
وقع بائنا لوجود تعيين الزوج في البائن الاصل ان مشية الثلاث
ليست مشية للواحدة عند ابي حنيفة وعندهما ان مشية الثلث
مشية للواحدة فلو قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت الثلث
وطلقت واحدة لم يقع شيء عنده لانها ما شاءت الثلث وهو المفوض
اليها فلا تكون مجيبة بل مبتداة فلا يقع شيء ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عنده
لانها ما اتت ما فوض اليها فلا تكون مجيبة فلا يقع وعندهما يقع لانها
اتت ما فوض اليها الا ان الواحد جزء الثلث وحكم الكل ينسحب
على الجزائه فيكون مشية الثلاث مشية للواحدة على هذا
الوجه فوجد ما فوض اليها فيقع ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
في جوابه شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل
الامر من يدها لان الزوج علق طلاقها بمشيتها المنجزة وهي اتت
بالمشية المعلقة بالشرط فلم تات ما فوض اليها فكانت مخالفة في
جواب قول الزوج فيكون قولها ان شئت اشتغالا بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها لوجود الاعراض بالاشتغال بما لا يعنيها
فبطل الامر على هذا الوجه ولا يقع الطلاق بقول الزوج شئت وان
نوى الطلاق لان قول الزوج خرج مخرج جوابها وليس في كلام المراة
ذكر الطلاق لانها ما قالت شئت طلاقي ان شئت ليصير الزوج
شائيا طلاقها ونية ايقاع الطلاق لا تعمل في غير المذكور لان الاصل
ان الطلاق لا يقع باللفظ المحذوف الا اذا دل على المحذوف دال

فحينئذ يقع الطلاق لا يقع باللفظ المحذوف ان يقع الطلاق لان
قول الزوج مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك
فيقع قيل الكلام المبهم انما يبتني على ما سبق اذا اعتبر السابق
والكلام السابق هنا غير معتبر لانقطاع الكلام لاشتغالها بما لا
يعنيها ولو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى ايقاع الطلاق لانه
ايقاع مبتدء اذ المشية تنبئ عن الوجود لان المشية ماخوذ
من الشيء والشيء اسم للموجود فكان قوله شئت طلاقك عبارة
اوجدت الطلاق وانما يحتاج الى النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا
وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا يقع لان الارادة لا ينبئ عن الوجود بل ينبئ عن
الطلب وذلك يقتضي عدم وجود المطلوب واذا قالت في جواب
الزوج شئت انشاء اي او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد بطل
الامر من يدها لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة وهي ما مورة بالتنجيز
فكان اشتغالا بما لا يعنيها فلا يقع الطلاق وبطل الامر الاصل
ان التعليق بشرط كائن تنجيز فان قالت في جواب الزوج انت
طالق ان شئت قد شئت ان كان زيد في الدار والحال ان زيدا
فيها يقع الطلاق لوجود الجواب للتنجيز فيما يختص بالمجلس
الاصل ان ما يكون للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
وان ما يكون للوقت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس وان
متى ومتيما وضع للوقت وانها عامة في الاوقات كلها الا في
الافعال ولان كلمة اذا واذا ما في حكم متى عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة كلمة اذا تستعمل للوقت كما تستعمل للشرط وهذا
لو قال لامراته انت طالق اذا شئت واذا ما شئت او متى شئت

او متى

اومشيتها شيئا فردت الامر في المجلس بان قالت لا اشاء الطلاق
لم يكن ردا فكان لها ان تشاء بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت لانه اضاف الطلاق الى زمان يتعلق الطلاق في ذلك
الزمان بالمشية ولم يوجد في ذلك الزمان لان وجود ذلك الزمان
بوجود المشية فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بردها
ولا يقتصر على المجلس لان هذه الحروف اذا كانت عامة في الاوقات
كلها صار كانه قال انت طالق في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
لتناولهما جميع الاوقات فلها ان تشاء في المجلس وبعد القيام عن
المجلس ولا تطلق نفسها الا واحدة لان هذه الحروف تعم الازمان اذ
هي ظرف زمان دون الافعال لانها لم توضع للافعال فتملك المرأة
التطليق في كل زمان شاءت ولا تملك تطليقا بعد تطليق فلا
تقع الا واحدة هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة ان كلمة
اذا وان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها
في هذه المسألة على التقديرين وقد وقع الشك في الخروج من
يدها بالقيام عن المجلس لانها ان كانت للشرط يخرج الامر بالقيام عن
المجلس وان كانت للوقت لا يخرج الامر بالقيام عن المجلس فلا يخرج من
يدها بالقيام عن المجلس لان الاصل ان الثابت يقينا لا يبطل
بالشك الاصل ان كلمة كلما تعم الافعال والازمان عموم الافراد
لا عموم الاجتماع فتوجب كلما تكرار الفعل وان التعليق صح في الملك
القائم لا المستحدث ولهذا لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لوجود
كلمة عموم الافعال والازمان فان قامت عن المجلس بطل في
ذلك المجلس ولها مشية اخرى الا ان التعليق ينصرف الى الملك

القائم دون الحادث حتى لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر وعادت
الى الاول بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث
والتعليق صح في الملك القائم لا الحادث فليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع نظير
عموم الاجتماع قوله تعالى كل اتوه داخرين ونظير الاخر وكلهم اتيه
يوم القيمة فردا فلا تملك الايقاع جملة وجمعا الاصل ان كلمة حيث و
اين من اسماء المكان فلو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء الطلاق في مجلسها وان قامت من مجلسها قبل
ان تشاء فلا مشية لها لانهما من اسماء المكان والطلاق لا تعلق
بالمكان لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان بل اذا وقع في الاماكن
كلها فيلغو ذكر كلمة حيث واين ويبقى ذكر مطلق المشية في
الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان في متى شئت لان للطلاق
تعلقا بالزمان حتى يقع الطلاق في زمان دون زمان فوجب اعتبار
الزمان خصوصا كما انت طالق ان شئت وعموما كما في قوله انت
طالق متى شئت الاصل ان كيف وضع للاستيصاف عن الشيء وعند
ابي حنيفة ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها بقوله كيف شئت
وانما يتعلق صفته بمشيتها لان كلمة كيف اذا كان للاستيصاف
فتفويض الزوج في وصف الطلاق يكون مستدعيا وجود اصل
الطلاق من الزوج ووجود الطلاق يكون بوقوعه فيقع اصل الطلاق
قبل المشية مع ادنى ما يكون من اوصافه وهي الرجعة لضرورة
ان اصل الطلاق لا ينفك عن وصف الطلاق وما وراء ذلك من
الاوصاف يتعلق بالمشية قضية للاستيصاف وعندهما يتعلق
اصل الطلاق وصفته بمشيتها لان الزوج اذا فوض التطليق اليها

على اي صفة شاءت فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية ولا يصير جميع الاوصاف معلقا بمشيتها الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بمشيتها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال قبل مشيتها لابد ان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف الطلاق فلا يكون هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت فلو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت رجعية كما قال هذا المقال قبل المشية عند ابي حنيفة لان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا لان اصل الطلاق يتعلق بمشيتها بقوله كيف شئت فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانها اتت ما فوض اليها فيقع ما قالت وان ارادت ثلثا واراد الزوج واحدة بائنة او اراد الزوج ثلثا وارادت واحدة بائنة وقع واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة بين الامر والمامور لانها اتت غير ما فوض اليها عند نية الزوج ولا تقع بائنة لان الزوج فوض الطلاق اليها على اي صفة شاءت فيبقى اصل الطلاق وان لم يحضر النية للزوج تعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلان الزوج اقامها مقام نفسه في اثبات وصف الطلاق والزوج متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا عنده فكذا المراة تملك بالتفويض ان تجعل ما اوقع بائنا او ثلثا واما عندهما فكذا تملك الزوجة ايقاع البائن والثلث لانه فوض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال فاما اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق في الحال عنده

ابيحنيفة وعلى كيف شئت وعندهما لا يعتق حتى تشاء العبد الاصل
ان كلمة كم ... وما ... مالك وخذ
من مالي ما شئت وان يكون خطابا اي تمليكا في الحال فهو يقتضي
الجواب في الحال ولهذا يتقيد بالمجلس فلو قال لها انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما
لم تقم من مجلسها او تاخذ في عمل اخر ويتعلق اصل الطلاق بمشيئتها
في كم وما لانهما انما يستعملان للعدد صارت المشية واقعة في نفس العدد
والعدد هو الواقع لان الطلاق متى قرن بالعدد بان قال انت
طالق ثلثا فالوقوع يكون بالعدد فقد فوض الى المراة اي عدد شاءت
فيكون المشية واقعة في اصل الطلاق مع وصف الطلاق طلقت
ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قامت
من المجلس بطل الامر وان ردت الامر كان ردا لان قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت امر واحد اذ ليس في اللفظ ما يدل على انه امور
وهو خطاب في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فيقتضي الجواب
في الحال ولهذا يتقيد بالمجلس ويرتد بالرد الاصل ان كلمة من تجيئ
للتبعيض وكلمة ما عند ابيحنيفة وعندهما ان كلمة من تجيئ
للبيان والتمييز كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان فيجعل
كلمة من على البيان ولهذا لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا ثلثا عند ابيحنيفة
لانه عمل بالتبعيض والعموم فقال بوقوع الثنتين عملا بالعموم
بالنسبة الى الواحدة وبعدم وقوع الثلاث عملا بالتبعيض وعندهما
تطلق نفسها ثلثا ان شاءت لانهما عملا بالتعميم والبيان فيكون
كلمة من بيان ما شئت فتطلق نفسها ثلثا على هذا الوجه الاصل

التعليق في الطلاق بحرف الشرط الاصل ان الشرط والجزاء يمين معنى
لان معنى اليمين هو القوة على حمل الحالف نفسه على الفعل
او منع الحالف نفسه عن الفعل وهذا المعنى موجود في الشرط
والجزاء فيكون اضافة الطلاق الى النكاح تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فاذا كان في اضافة الطلاق معنى اليمين لا يشترط
لصحة معنى اليمين قيام الملك في الطلاق وقت الاضافة لان قبل
وجود الشرط اثر اليمين منع نفسه عن التزوج والمنع قائم بالحالف
لان الحالف محل اليمين فان اليمين يعقد على منع نفسه فلا يشترط
لها سوى منع نفسه بل يشترط ان يكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط
ليكون الجزاء مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة على حمل نفسه
على الفعل او منع نفسه عن الفعل وغلبة ظهور الجزاء يكون باحد
الامرين وهما الملك وقت الاضافة او الاضافة الى سبب الملك
فلا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للطلاق او
يضيفه الى سبب ملك الطلاق كالتزوج ولهذا لو اضاف الطلاق
الى النكاح بان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة
اتزوجها فهي طالق وقع الطلاق عقيب النكاح لوجود الاضافة
الى سبب الملك ولو قال لامراته ان دخلت الدار لامراته طالق
وقع عقيب وجود الشرط لوجود الملك في الطلاق وقت التعليق
والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط لان الاصل ان النكاح عقد
عمر ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وقت التعليق و
لم يضفه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ليصير الجزاء
غالب الوجود فلا يصح اضافة الطلاق فلا يقع فصل في الفاظ

حروف الشرط وفي مسائل [illegible] الاصل ان الاجزية تتعلق بالافعال
لا بالاسماء لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال
لا الاسماء لاستحالة معنى [illegible] في الاسماء والفاظ الشرط الذي
تفيد معنى الشرط في [illegible] المواضع كلمة انْ واذا واذا ما وكل
وكلما ومتى ومتيما لان الشرط الذي هو عبارة عن امر معدوم على
خطر الوجود يتعلق به الجزاء مشتق من الشرط الذي هو بمعنى
العلامة فتكون الشرط بمعنى العلامة فسميت هذه الالفاظ
بالشرط اقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث والحنث وجود
الجزاء والاصل فيها كلمة ان فهي صرف للشرط لان كلمة ان ليس
فيها معنى الوقت الاصل ان كل حرف يكون صرفا للشرط فهو يتقيد
بالمجلس وكل حرف يكون فيه معنى عموم الوقت فهو غير مقيد بالمجلس
وما وراء كلمة ان وهو اذا واذا ما ومتى ومتيما ملحق بان في
الشرط لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم
الاصل وكل كل ليست من الفاظ الشرط حقيقة لان ما يلي كلمة
كل اسم حقيقة وحكم الشرط مما يتعلق بالجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال لا بالاسماء فكان الشرط افعالا لا اسماء فلم يكن كلمة كل
شرطا على هذا الوجه الا ان كلمة كل الحقت بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يلي ذلك الاسم كلمة كل مثل قولك كل عبد اشتريه فهو
حر قال محمد ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت
لان هذه الالفاظ غير مقتضية للعموم والتكرار لغة لانها لا
تقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط وانحلت
اليمين ولا ابقاء لليمين بدون الشرط فلا يتحقق الحنث بعده الا في
كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال اي تعميم الشرط قال الله تعالى

كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا كاقتضاء كل عموم الاسماء
كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو
تزوج امراة مرارا لم تطلق في كلمة كل الا مرة واحدة ومن ضرورة
تعميم الافعال التكرار في اليمين فلذا لا ينتهي اليمين بكلمة كلما
فاذا كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما يتكرر الطلاق بتكرر الحنث
حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه فان تزوجها في كلمة كلما
بعد زوج اخر وتكرر الشرط وكان الشرط غير كلمة التزوج لم يقع شيء
لان الزوج علق بالشرط الطلاق الثابت له في الملك وقت التعليق
وهو الطلقات الثلاث فاذا استوفى الثلث لم يبق الجزاء وبقاء
اليمين ببقاء الجزاء والشرط فيفوت اليمين بفوت احدهما اما
اذا كان الشرط نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لوجود الشرط ابدا لان
الشرط ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فمتى وجد الشرط
تبعه الجزاء الاصل ان زوال ملك الحالف بالطلقة او الطلقتين
مع انقضاء العدة بعده اليمين وقيل وجود الشرط لا يبطل اليمين بان قال
رجل لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطلق امراته واحدة
او ثنتين وانقضت عدتها لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط وهو
دخول الدار مثلا فبقي الشرط فبقي الجزاء وهو الطلاق لبقاء
محلية الحل لان الثلث لم يوجد فبقي اليمين على هذا الوجه ثم ان
وجد الشرط في ملكه بالنكاح بان تزوج تلك المراة انحلت اليمين وانتهت
ووقع الطلاق لوجود الشرط والمحل قابل الجزاء فينزل الجزاء
ولا يبقى اليمين لما قلنا ان اليمين تنحل وانتهت بوجود الشرط
ان وجد الشرط في غير الملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت

طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار فهي
طالق لوجود الشرط ... ان اليمين متعلقة بالشرط فيكون
اليمين منحلا ولم يقع شيء لانعدام المحلية لوقوع الطلاق فصل
في الاختلاف في وجود الشرط وفي شرط لا يعلم الا من جهة المرأة الاصل
ان القول قول من يتمسك بالاصل ولان الزوج ينكر وقوع الطلاق
ولهذا لو اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج في عدم الشرط
الا ان يقيم المرأة البينة على وجود الشرط فحينئذ يثبت دعواها
لان الزوج متمسك بالاصل وهو عدم الشرط لان الاصل ان العدم
متقدم على الوجود فيكون اصلا والقول قول من يتمسك بالاصل
لان الزوج ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فالقول
قول المنكر الاصل ان المرأة مامورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان
حرام لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
فصارت امينة من امناء الشرع فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها بان
يقول الزوج ان حضت فانت طالق وفلانة طالق فقالت قد
حضت فالقول قولها في حق نفسها فطلقت هي ولم تطلق فلانة
هذا استحسان لانها امينة في الاخبار عما في رحمها في حق نفسها اذا
يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها ومتى وجب قبول قولها
وجب ترتيب الاحكام عليه اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها
في حق العدة بقاء وانقضاء فانه اذا قالت بعد الطلاق حضت
حيضتين يبقى العدة ويثبت حق الرجوع في الرجعة ولو قالت حضت
ثلث حيض والمدة يحتمل ذلك وانكر الزوج كان القول قولها في بطلان
حق الزوج في المرأة وقبل قولها في حق الجماع اباحة وحرمة فانها اذا
اخبرت بانقطاع الدم حال قيام النكاح يباح الغشيان ولو اخبرت

برؤية الدم حرم الغشيان فدل انها امينة شرعا في الاخبار عما في رحمها فيقبل قولها في حق نفسها ولكنها شاهدة في حق ضرتها لان الزوج منكر بل هي متهمة لما بين الضرائر من العدا وانه قال لا يقبل قولها في حق ضرتها

الاصل ان احكام الشرع لا تناط بمعان باطنة بل بمعان جلية تيسيرا للامر على الناس ولهذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبينني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي في الصورتين ولم يعتق العبد ولم تطلق ضرتها لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل على المحبة وهو الاخبار عن المحبة لها لكنها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد فتعلق الحكم في حق نفسها باخبارها لقيام خبرها وفي حق ضرتها تعلق الحكم بحقيقة المحبة وهي غير معلومة فلم ضرتها واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دون ثلثة ايام لا يكون حيضا فاذا استمر به ثلثة ايام فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لان ما لم ينقطع لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء فيقع الطلاق من زمان الرؤية

الاصل ان كلمة الحيض اذا كان بالهاء يراد به الحيضة الكاملة في كلام العرب ولهذا لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان كمال الحيض بانتهاء الحيض وذلك الكمال لا يحصل الا بالطهر اذا كان الانقطاع لعشرة وان كان الانقطاع لاقل من العشرة فالكمال يحصل بالاغتسال او بعد ان يمضي وقت صلوة كامل

الاصل ان كلمة اليوم اذا قرن بفعل ممتد اي يقبل التاقيت ولا يتابد يراد بذلك اليوم بياض

النهار وهذا اذا قال انت طالق اذا صمت يوما حين تغيب الشمس
لوجود اقتران اليوم بفعل ممتد بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانت
طالق ولم يذكر اليوم فصامت من ساعة مقرونة بالنية طلقت لانه
لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم مع ركنه وهو الامساك عن المفطرات
نهارا او مع شرطه وهو النية من اهله ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي
التنزه وهو التباعد عن مظان الحرمة تطليقتان وانقضت العدة
بوضع الحمل لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت تطليقة واحدة وصارت
معتدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية لان عدة الحامل تنقضي بوضع
الحمل ثم لا يقع الاخرى بوضع الجارية لانه حال انقضاء العدة
الاصل ان الطلاق لا يقع حال انقضاء العدة كما اذا قال بعد الطلاق
انت طالق مع انقضاء عدتك ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
لوجود الشرط وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به
لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال
تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ياخذ
بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا
فصل في الطلاق الذي يكون بعد تعليق الطلاق الاصل ان تعليق
الطلاق يمين معنى واليمين تصرف في الكلام فيعتمد صحته على اهلية
المتكلم دون قيام ملك المحل في حق الطلاق وقت التعليق لان
محل اليمين الذمة الا ان اضافة الطلاق الى سبب ملك الطلاق
شرط وقت التعليق عند عدم ملك المحل في الطلاق للحالف
لان الجزاء لا بد ان يكون غالب الوجود عند الشرط ليكون الجزاء

مخيفا من ان يلحقه ضرر فيتحقق معنى اليمين وهو القوة على
حمل نفسه على الفعل او منع نفسه عن الفعل وان محل نزول
الجزاء وهو الطلاق هنا لا يكون الا الملك ولهذا ان قال لها ان كلمت
ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق
ثلثا مع الواحدة الاولى لوجود الجزاء عند تمام الشرط وفيما بين
ذلك الحال وهو حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين لا حال
انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك في حق
الطلاق فيستغني حال بقاء اليمين عن قيام الملك اذ بقاء
اليمين بمحاله ومحله الذمة لان اليمين تصرف عن الحالف في ذمة
نفسه بايجاب البر عليه وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط
الثاني فلذا شرط للشرط الثاني الملك دون الشرط الاول والاصل
ان المراة اذا كانت ذات وصفين لا يضاف الحكم اليها باحد الوصفين
ولهذا قال زفر في هذه المسئلة لا يقع الطلاق لان الملك شرط عند
وجود الشرط الاول كما هو شرط عند وجود شرط الثاني والشرط
كلام الزوجة لا كلام الاجنبية فلم يوجد الشرط الاول فلا يقع
الطلاق عند زفر اعتبارا بالعلة الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان الزوج الثاني يهدم ويبطل ثلثا لا قاما دون الثلث فتعود
المراة الى الزوج الاول بالثلث عندهما وعند محمد وزفر والشافعي لا
يهدم فتعود المراة الى الاول بما بقي ولهذا ان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل
الزوج بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا
عند ابي حنيفة وابي يوسف لعود المراة الى الزوج الاول بالثلث

وعند محمد وزفر والشافعي هي طالق بما بقي من الطلاق لعود المرأة بما بقي عندهم وسنبين في باب الرجعة انشاء الله تعالى الاصل ان التنجيز بالثلث بعد التعليق يبطل اليمين وهو التعليق لبطلان محل اليمين بالتنجيز فلا يبقى اليمين اي التعليق وان الزوج الثاني لا يهدم ثلثا بل مادون الثلث وان الاصل في الحوادث العدم وان الجزاء في تعليق الطلاق طلقات الملك الذي يكون وقت التعليق لان هذه الطلقات هي المانعة عن الدخول في الدار مثاله ان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها تنجيزا انت طالق ثلثا فتزوجت غيره بعد التنجيز ودخل بها ذلك الغير ثم طلق الغير فعادت المرأة الى الزوج الاول فدخلت الدار لم يقع شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لبطلان التعليق بالتنجيز بالثلث لبطلان محل التعليق بالثلث وذلك المحل صفة حلها فلا يقع شيء وعند زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لا ثلث مملوك في ذلك النكاح لوجود اطلاق اللفظ فلا يتناول المقيد وقد بقي احتمال وقوع الجزاء بعد تنجيز الثلث بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج اخر واحتمال وقوع الجزاء كاف لبقاء اليمين فيبقى اليمين واذا بقيت نزل الجزاء عند الشرط عند زفر وعندهم ان الجزاء ثلث مملوك في النكاح يكون وقت اليمين لانها هي المانعة للمرأة عند الدخول لان الظاهر عدم ما يحدث اذ الاصل في الحوادث العدم واليمين تعقد للمنع عن الفعل والحمل على الفعل والمانع والحامل طلقات الملك الذي يكون وقت اليمين لان هذه الطلقات غالب الوجود عند وجود الشرط بناء على الظاهر لا ما يحدث ملكه اذ الظاهر عدمه واذا كان الجزاء طلقات هذا الملك قد فات بتنجيز الثلث

المبطل

انبطل المحلية فلا يبقى اليمين

بخلاف ما اذا ابانها بما دون الثلث حيث لا يبطل اليمين لان الجزا

باق لبقاء محله اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين

فيبقى اليمين على هذا الوجه الاصل ان الوطي الحرام لا يخلوا عن العقوبة

وهو الحد او عن الغرامة وهو المال وان الجماع عبارة عن ادخال

الفرج في الفرج في ظاهر الرواية وذكر في غيرها ان الدوام على الجماع جماع

ايضا ولهذا لو قال لزوجته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها

فلما التقى الختانان طلقت وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وهو العقر

في ظاهر الرواية لعدم وجود الجماع وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه

العقر لوجود الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب

لاتحاد الوطي بالنظر الى المجلس لان المجلس واحد وبالنظر الى

المقصود وهو قضاء الشهوة واذ لم يجب الحد وجب الغرامة وهو

العقر لما بينا ولو كان الطلاق المعلق بالوطي رجعيا يصير مراجعا باللبث

هو القياس عند ابي يوسف لوجود المساس وعند محمد لا يصير مراجعا

لان الدوام ليس بتعرض للبضع ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع

لوجود الجماع وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في اللبث ايضا لوجود

الجماع بالدوام عليه لما بينا فلا يخلوا عن حد زاجر وعقد وافر

الا انه لا يجب الحد لاتحاد الوطي واوله غير موجب للحد فامتنع الحد

على هذا الوجه فصل في الاستثناء ان شاء الله تعالى وبكلمة الا

في الطلاق الاصل ان الكلام اذا وصل بان شاء الله تعالى رفع حكم

اي تصرف كان لقوله عليه السلم من حلف بطلاق او عتاق وقال

ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه وان كل لفظ فيه بيان تغيير

لاول الكلام يصح بشرط الوصل ولهذا يشترط ان يكون الاستثناء

متصلا بالكلام لان الاستثناء بيان تغيير فيصح بشرط الوصل
وهذا اذا قال لزوجته انت طالق انشاء الله تعالى متصلا به لا حنث
عليه لوجود الاستثناء ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا بمشية
الله تعالى نظرا الى الصورة وان التعليق اعدام للجزاء قبل وجود الشرط
والشرط لا يعلم هيهنا فيكون اعداما من الاصل لان فائدة اليمين نزول
الجزاء عند وجود الشرط فاذا لم يكن وجود الشرط معلوما عند الناس
يبطل اصلا ولو سكت بعد قوله انت طالق ثبت حكم الكلام الا
لعدم الاتصال بالكلام واذا ماتت المراة بعد قوله انت طالق قبل
قوله انشاء الله تعالى لا يقع الطلاق ويصح الاستثناء لان بالاستثناء
خرج الكلام الاول من ان يكون ايجابا وموتها ينافي الموجب دون المبطل
وهو الاستثناء لان الموجب يستدعي محل الطلاق والموت ينافي
المحلية فينافي الايجاب والموت لا ينافي المبطل فصح الاستثناء
فلا يقع الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل
قوله انشاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه
لم يتصل به الاستثناء فلا يخرج الكلام من ان يكون ايجابا
في الاستثناء بالحرف لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا
ومعناه ان المتكلم تكلم بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء اذ
لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله لفلان علي
عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض
بعده هو الصحيح احتراز عن قول البعض فمنهم من قال شرط صحة
الاستثناء ان لا يكون المستثنى اكثر مما بقي في الحكم بل يجب ان يكون
المستثنى مساويا او اقل من المستثنى منه ولا يصح استثناء الكل
من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به فصار الكلام لغوا
لان

وان الاستثناء بيان تغيير فكان لفظه فيه تغيير لاول الكلام يصح
موصولا بالكلام لا مفصولا ولهذا ان قال انت طالق ثلثا الا واحدة
طلقت ثنتين لوجود الحاصل بالواحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث
لوجود استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم

باب طلاق المريض الاصل ان ضرر الناس يدفع عن الناس ما امكن لانه
لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولهذا اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته ان كان الطلاق بغير رضاها وان مات
بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها لان الاصل ان الزوجية سبب لارثها
في مرض موته والزوج قصد بالطلاق البائن ابطال ذلك السبب وهو
ضررها فيرد على الزوج قصده بتاخير عمل الابطال الى انقضاء
العدة لان الاصل ان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار كوجوب
النفقة والسكنى وغير ذلك فجاز ان يبقى النكاح في حق ارثها عن
الزوج في العدة لدفع الضرر عنها بخلاف ما بعد الانقضاء حيث
لا ترث لعدم الامكان لان الشرع لم يرد بتاخير عمل الطلاق بعد انقضاء
العدة في حكم من الاحكام فكان ابقاء النكاح بعد العدة نصب
الشرع وذا لا يجوز وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات الزوج في ذلك المرض وهي في العدة
لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها وتاخير عمل المبطل للنكاح الى
انقضاء عدتها لحقها فاذا رضيت بذلك فلا ابطال ولا تاخير و
ان قالت للزوج طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الاصل
ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يبطل الارث فلم تكن بسوالها
الرجعي راضية ببطلان حقها فاذا طلقها ثلاثا فقد اتى الزوج
المريض بشيء لم ترض المراة به فيبقى حقها قائما لدفع الضرر عنها

الاصل ان اختيار احد من الورثة على الغير من الورثة بالزيادة لا يجوز
والحكم يدار على دليل تهمة الاختيار لان التهمة امر باطن لا يمكن الوقوف
عليها فيعتبر فكذا هنا ولهذا ان قال الزوج المريض لامراته كنت طلقتك
ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقت تزوجه ثم اقر الزوج لها
بدين او اوصى بوصية فلها الاقل من الاقرار والوصية ومن
الميراث عند ابي حنيفة لوجود التهمة في ايثار الزوج الزوجة على
غيرها بالزيادة على نصيبها لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب
الاقرار بالدين والوصية ويبطل في حقها على الميراث والزوجان
قد يتفقان على الفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة
على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة على ميراثها فرددنا تلك التهمة
ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره
ووصيته فلها جميع ما اقر به بالغا ما بلغ ان لا يتجاوز من الثلث
لانعدام التهمة في اختيار الزوج لان التهمة باعتبار قيام النكاح وقد
انقطع بالكالية بالتصادق فيزول التهمة وان طلقها ثلثا في مرضه
بامرها ثم اقر الزوج المريض بدين لها او اوصى لها بوصية ثم مات الزوج
وهي في العدة فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا اما عند
ابي حنيفة فلوجود تهمة الايثار واما عندهما فلان العدة باقية
وهي سبب التهمة فان الحكم لاجل التهمة وذلك الحكم عدم صحة
الاقرار بالدين والوصية ههنا يدار على دليل تهمة الاختيار ودليلها
قيام العدة حتى يدار الحكم على النكاح والقرابة فلا يصح الاقرار بالدين
والوصية على هذا الوجه ولا عدة في المسالة الاولى فلا يوجد دليل
التهمة فيصح الاقرار بالدين والوصية على هذا الوجه وعند زفر
في المسالة الثانية ان لها جميع ما اوصى وما اقر به لبطلان الميراث

بسوطها

بسقوطها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية اذ المانع عنهما كون
المراة وارثا الاصل ان الطلاق اذا كان فيه فرار من الارث فهو لا يمنع
الارث ولهذا ترث امراة الفار ولا يثبت حكم الفرار الا اذا تعلق حقها
بمال الزوج ولا يتعلق حقها بمال الزوج الا بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه
كالمشي الى الخلاء كما يعتاده الاصحاء من قضاء حوائج البيت وقد
يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب
اما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم المرض وكان كالصحيح
فلا يثبت به حكم الفرار ولهذا من كان محصورا في قلعة او في صف
القتال وطلق امراته ثلثا لم ترث منه بعد موته لان الغالب منه السلامة
لان الحصن وضع لدفع باس العدو فكان الظاهر النجاة منه وكذا
قوة العسكر لدفع باس العدو فكان الظاهر النجاة منه فلا يثبت
به حكم الفرار ومن بارز رجلا او قدم ليقتل قصاصا او رجما فطلقها
ثلثا ورثت اذا مات في ذلك الوجه او قتل لوجود غلبة الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الاصل فاخواتهما
النازل في المسبعة وراكب السفينة والحامل والمسلول والمدقوق
والمفلوج والمقعد اذا صار مرضهم قديما لا يزداد لان السلامة في
حق هؤلاء غالب فكان كالصحيح فلا يتحقق منه الفرار فلا ترث
اما اذا كان الغالب الهلاك كما اذا تلاطمت امواج البحر او تكسرت السفينة
وبقي على لوح او وقع في فم السبع فالغالب الهلاك فصار كالمرض
فيتحقق منه الفرار فترث اعلم ان الطلاق يعلق بمجي الوقت او
بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين
اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض

اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار فانت طالق او اذا صلى فلان الظهر فانت طالق فان كان
التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد وجد الى الفرار
لان الزوج باشر التعليق في حال تعلق حقها بمال الزوج فيكون فارا
فامراة الفار ترث وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
لان التعليق السابق في الصحة والشرط في المرض لم ترث لان التعليق
السابق في الصحة يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا من الزوج
ولا فرار الا عن قصد فلا يكون الزوج فارا فلم ترث وعند زفر ترث
لان الاصل ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عند
الشرط فكان ايقاعا في المرض فيكون الزوج فارا فامراة الفار ترث و
اما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه
كدخول دار غيره او لا بد للحالف منه كصلوة الفرض يصير فارا لوجود
قصد الابطال اما بالتعليق اذا كان التعليق في الصحة وسواء كان
للحالف بد من فعل الشرط او لا اما اذا كان للحالف بد منه فقصد الابطال
ظاهر فيكون فارا فان لم يكن للزوج من فعل الشرط بد فله بد من
التعليق الف بد فيكون فارا على هذا الوجه وامراة الفار ترث دفعا
للضرر عنها في جميع الصور من الارث واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علقه بفعل المراة فان كان التعليق والشرط في المرض وفعل الشرط
مما لها بد من ذلك الفعل ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية
بذلك لمباشرتها ايجاد فعل الشرط طوعا فاذا رضيت لا يكون الزوج
مبطلا للحق فلا يكون فارا فلا ترث وان كان فعل الشرط لا بد لها

من ذلك

من ذلك الفعل كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها
الميراث لانها مضطرة في المباشرة الى الفعل لان الامتناع من خوف الهلاك
في الدنيا كما في الاكل والشرب او في العقبي كما في الصلوة وكلام الابوين
ولا رضاء مع الاضطرار فكان الزوج مبطلا للحق فيكون فارا والمراة
الفار ترث دفعا للضرر عنها واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض ان كان فعل الشرط مما لها بد فلا ميراث لها لانها رضيت
ببطلان حقها فلا يكون الزوج مبطلا فلا يكون فارا فلا ترث
لصحة الطلاق وان كان فعل الشرط مما لا بد لها ترث عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان الزوج اضطرها الى مباشرة الفعل فيكون كالمكره
فينتقل الفعل الى الزوج كانها الة للزوج في ذلك الفعل فيكون
الزوج مبطلا للحق فيكون فارا والمراة الفار ترث دفعا للضرر عنها
وعند محمد وزفر لا ترث قال ان الزوج لم يوجد منه صنع بعد
تعليق حقها بمال الزوج فلا يكون الزوج مبطلا فلا يكون فارا
فلا ترث واذا طلقها ثلثا او بائنا وهو مريض وقد دخل بها ثم
صح من مرضه ثم مات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث لان
الاصل ان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به
مرض الموت لان مرض الموت ما يتصل به الموت فتبين انه لا حق
يتعلق بمال الزوج فلا يكون الزوج مبطلا لحقها فلا يكون فارا
وعند زفر ترث لان الزوج قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات
وهي في العدة فكان حق المراة متعلقا بمال الزوج عند الطلاق
والموت فيكون الزوج مبطلا لحقها فيكون فارا فترث دفعا للضرر
عنها ولو طلقها ثلثا في مرضه فارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج
من مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة ابطلت اهلية الارث

اذ الاصل ان المرتد لا يرث احدا من مسلم والكافر والمرتد والنكاح
لا يبقى حكما بعد النكاح الا لاجل الميراث فاذا لم تبق من اهل الميراث
لم يكن النكاح باقيا واذا بطل النكاح بطل حقها في الميراث بالارتداد
فاذا اسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه بالارتداد لا يمكن توريثها
لعدم سبب التوريث وهو النكاح حكما فلا يكون الزوج مبطلا فلا
يكون فارا ولو طلقها ثلثا في مرضه فطاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت
لان اهلية الارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية للزوج لا تنافي
الارث بل توافق الارث لان الارث مشروعة في حرمة المناكحة كما بين
الاقارب والارث هو الباقي بعد الطلاق فيكون بار الوجود بطلان
حقها فترث بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح حيث لا
ترث لانها تثبت الفرقة بالمطاوعة فتكون راضية ببطلان سبب
الارث والرضا ببطلان سبب الارث رضا ببطلان المسبب وهو
مبتدأ
الارث فلا يكون الزوج مبطلا لحقها فلا تكون فارا فلا ترث وبعد
خبر
الطلاق الثلث لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدم الطلقات على
المطاوعة فافترقا في الحكم على هذا الوجه ومن قذف امرأته بالزنا و
هو صحيح ولاعن في المرض وفرق القاضي بينهما ثم مات الزوج في ذلك
المرض وهي في العدة ورثت عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لانه
هذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها من ذلك الفعل اذ المرأة ملجأة
الى خصومة الزوج لدفع عار الزنا عن نفسها فيكون الزوج مبطلا
لحقها بالقذف فيكون فارا فترث دفعا للضرر عنها وعند محمد لا
ترث لان الزوج حين قذف لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج لان
الزوج كان صحيحا فلا يكون الزوج مبطلا لحقها فلا تكون فارا
فلا ترث وان كان القذف في المرض ايضا ورثت ايضا في قولهم جميعا

لوجود

لوجود القصد الى الفرار والمراة انفا ترث وان آلى الزوج وهو صحيح ثم
بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان البينونة تضاف الى الايلاء في
الصحة ولم يوجد من الزوج صنع في مرضه فلا يكون الزوج مبطلا حقها
فلا يكون فارا فلا ترث وان كان الايلاء في المرض ايضا ورثت لان الاصل
ان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خاليا عن الوقاع فيكون
الايلاء ملحقا بتعليق الطلاق بمجيء الوقت فان كان الايلاء في المرض
ورثت وان كان الايلاء في الصحة لم ترث كما في التعليق الاصل ان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح قبل انقضاء العدة فلا يبطل الارث بعد موت
الزوج وهي في العدة لان الاصل ان السبب لارث الزوجين هو
النكاح القائم حال الموت وقد وجد في الطلاق الرجعي فلا يبطل
الرجعي الارث وان كان الرجعي في صحة الزوج ولهذا ترث المراة
بالطلاق الذي يملك الزوج فيه الرجعة اذا مات الزوج وهي في
العدة سواء كان التعليق بسوالها وبغير سوالها سواء كان التعليق
بفعل الزوج او بفعل المراة وسواء كان الفعل مالها بد من ذلك
الفعل ولم يكن لوجود قيام النكاح حال الموت وكل ما ذكرنا انها
ترث انما ترث اذا مات الزوج وهي في العدة باب الرجعة الاصل

باب الرجعة

ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح قبل انقضاء العدة وبعد انقضاء
العدة يزيل النكاح فلا ملك بعد انقضائها فيكون الرجعة
استدامة الملك القائم وابقاء الملك ما دامت في العدة ولا
يكون الرجعة اعادة الزائل ولا يتحقق الاستدامة الا في العدة لانه
لا ملك بعد انقضاء العدة ولهذا اذا طلق الرجل امراته تطليقة
رجعية او تطليقتين رجعيتين في حرة فله ان يراجعها ما دامت
في عدتها رضيت المراة بذلك ولم ترض لقوله تعالى فامسكوهن

بمعروف ... الرجعة ان يقول الزوج راجعتك عند حضرتها او راجعت
امرأتي في الحضرة والغيبة ... صريح في الرجعة ولا خلاف في
صحة الرجعة بالقول بين الامة ولو يطئها الزوج او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة يصح الرجعة عندنا لان الرجعة
استدامة الملك والفعل قد يقع دلالة على استدامة الملك كما
يقع الفعل دلالة على استدامة الملك في اسقاط الخيار في البيع فان
البائع بشرط الخيار اذا وطي الجارية المبيعة في مدة خيار الشرط كان ذلك
من البائع دليل استدامة الملك والدلالة على استدامة ملك
النكاح يكون بفعل يختص بالنكاح لا بكل فعل وهذه الافاعيل
كالوطي والتقبيل وغيرها يختص بالنكاح خصوصا في حق الحرة
فان حل هذه الافاعيل في حق الحرة لا يكون بدون النكاح فكانت
رجعية لوجود الدلالة على الاستدامة بخلاف المس والنظر بغير
شهوة حيث لا يكون رجعة لان هذه الفعل قد يحل بدون النكاح
كما يحل في القابلة والطبيب والخافضة فلا يكون دلالة على استدامة
ملك النكاح لعدم الاختصاص بالنكاح الاصل ان الزيادة على
النص المطلق نسخ وذا لا يجوز ولهذا يستحب ان يشهد على الرجعة
لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر بينهما في الرجعة ...
صحت الرجعة لاطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهي قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن فاشتراط الاشهاد في الرجعة زيادة على
النص فلا يجوز ويستحب ان يعلمها الزوج بالرجعة كيلا يقع الزوجة
في المعصية فانها اذا لم يعلم بالرجعة ربما يتزوج بعد انقضاء الحيض
ويدخل بها الزوج الثاني الاصل ان الرجل اذا اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال لا يقبل قوله واذا اخبر عما يملك انشاءه في الحال يقبل قوله

وهذا

وهذا اذا انقضت العدة فقال الزوج كنت راجعتها في العدة فكذبته
فالقول لها لوجود الاخبار عما لا يملك انشاءه في الحال لوجود الاخبار
بعد العدة والملك لا يكون بعد العدة فكان الزوج متهما بالكذب
في خبره فلا يقبل قوله وان صدقت الزوج فهي رجعة لان بتصديق
المرأة ترتفع التهمة من الزوج فيقبل قوله ولا يمين عليها في صورة
التكذيب عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
الاصل ان صحة الخبر بلفظ الماضي يقتضي سبق المخبر به بزمان على
كلامه ولهذا اذا قال الزوج قد راجعتك فقالت في الحال مجيبة
للزوج قد انقضت عدتي والمدة تحتمل انقضاء العدة لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة لان هذه الرجعة صادفت حالة انقضاء العدة لانها
امينة عن الاخبار عن الانقضاء في حق نفسها شرعا لانها مأمورة
باظهار ما في رحمها فيقبل قولها ليفيد قولها اظهار ما في
رحمها فاذا اخبرت دل ذلك الخبر على سبق انقضاء العدة على
كلامها لان صحة الخبر بلفظ الماضي يقتضي سبقه واقرب حال
الانقضاء حال قول الزوج لان قول الزوج قد راجعتك انشاء
الرجعة لا خبر من الرجعة فيكون الرجعة في زمان انقضاء العدة
والرجعة في زمان انقضاء العدة لا تصح لان العدة حال انقضاء
العدة ليست بموجودة على الاطلاق وشرط صحة الرجعة ان
تصادف العدة على الاطلاق فاذا لم يوجد شرط الرجعة لا تصح الرجعة
عنده وعندهما تصح الرجعة لان الرجعة صادفت العدة اذ العدة
باقية ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة على خبرها
بالانقضاء فصحت الرجعة على هذا الوجه واذا صحت لم يبق لها
ولاية الاخبار بانقضاء العدة لان ذلك حال قيام العدة وقد

فلا يستدعي سبق الرجعة على قول الزوج

سقط الحق في العدة بالرجعة [illegible] بالعدة بعد سقوط
العدة كما لو سكتت [illegible] ثم اخبرت [illegible] وقال لها بعد الطلاق
الرجعي طلقتك فقالت في الحال مجيبة للزوج قد انقضت عدتي
يقع الطلاق لما ذكرنا فكذا هنا الا ان البقاء اسهل من الابتداء و
البناء لا يخالف المبني عليه فاذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قول المولى لان بضعها مملوك للمولى لان للمولى يملك تزويجها من
غيره واذا اقر المولى بالرجعة فقد اقر المولى بما هو خالص حق المولى للزوج
فشابه هذا الاقرار من المولى اقرار المولى على الامة بالنكاح ولو اقر
الزوج بالنكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الامة يثبت
النكاح ويكون القول قول المولى لا قولها كذا هنا و اولى لان
الرجعة استدامة الملك بالنكاح والنكاح ابتداء الملك وقد
ذكر ان البقاء اسهل من الابتداء هذا عندهما وعند ابي حنيفة القول
قول الامة لا قول المولى لان حكم الرجعة يبتني على العدة فان العدة
ان كانت قائمة صح الرجعة والا فلا والقول في العدة قول الامة في بقاء
العدة وانقضائها فكذا فيما يبتني على العدة وهو الرجعة لان البناء
لا يخالف المبني عليه بخلاف اقرار المولى بالتزويج على الامة
اذ تصرف فيما هو مملوكة للمولى واما صحة الرجعة فانما يكون حال
قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها حينئذ فافترقا [illegible]
عليه فكان القول فيه قول الامة عند ابي حنيفة واذا قال زوج الامة
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقت الامة زوجها
في الرجعة وكذبه المولى فعندهما القول قول المولى فلا يثبت الرجعة
لان المولى هو المالك لبضعها فلا بد من تصديق المالك وكذا القول

قول المولى في تكذيب المولى عند ابي حنيفة لان الامة كانت منقضية
العدة في وقت دعوى الزوج بالرجعة عند ابي حنيفة فظهر ملك المتعة
للمولى بعد انقضاء العدة فلا يقبل قول الامة في الرجعة لان في ثبوت الرجعة
ابطال الملك للمولى وابطال حق الغير لا يجوز بخلاف المسئلة الاولى
حيث يقبل قول الامة في تكذيبها الان المولى بتصديقه بالرجعة مقر
بقيام العدة عند الرجعة فلا يظهر ملك المولى مع العدة فلا يكون
الامة مبطلة حق المولى بالاخبار عن تكذيب الزوج فيقبل قول
الامة في تكذيب الامة بالرجعة عند ابي حنيفة لعدم الابطال و
ان قالت الامة قد انقضت عدتي وقال المولى والزوج لم تنقض العدة
فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به لانه لا يمكن الاطلاع
عليه لغيرها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة لان
الاصل ان الرجعة شرعت في العدة فلا عدة ولا رجعة وان انقطع الدم
لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلوة يتمكن فيها من الاغتسال والتحريمة لان دعوى الدم يحتمل
فيما دون العشرة فلم يتيقن بخروجها من الحيض فلا بد من ان يتقوى
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت المراة كتابية تحت مسلم
وكان ايامها دون العشرة حيث ينقطع رجعة الزوج وان لم تغتسل
لانه لا يتوقع في حق الكتابية امارة زائدة على انقطاع الحيض لانها غير
مخاطبة باحكام الشرائع فلا يوجد منها الاغتسال ولا يلزمها حكم
من احكام الطاهر فاكتفي بالانقطاع وتنقطع الرجعة اذا تيممت عند

عدم الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة حصلت عند ابي حنيفة
وابي يوسف استحسانا لان التراب ملوث غير مطهر لان التراب
يستقر ويمكث على الاعضاء اذا اصابه وانما اعتبر التراب طهارة
ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة لا يتحقق الا حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات فلا يحصل لها الطهارة الا بعد الصلوة
فينقطع الرجعة بعد الصلوة احتياطا وعند محمد اذا تيممت انقطعت
الرجعة وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال من اباحة الصلوة وسجدة
التلاوة فكان التيمم بمنزلة الاغتسال وبالاغتسال ينقطع الرجعة
فكذا هذا ولو اذا اغتسلت المعتدة من الحيض الثالثة في الطلاق
الرجعي وايامها دون العشرة ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء
فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو مثل
الاصبع انقطعت الرجعة هذا استحسان لان ما دون العضو يحتمل
ان يتسارع اليه الجفاف بعد اصابة الماء بقلته خصوصا في ايام
الصيف فلا يتيقن بعدم وصول الماء الى ذلك الموضع فصارت المراة
مغتسلا فينقطع الرجعة لانقضاء العدة ولا يحل لها التزوج بزوج
اخر حتى تغتسل ذلك الموضع ايضا اخذا بالاحتياط في انقطاع
العدة وعدم حل التزوج بالاخر بخلاف مقدار العضو الكامل
لانه لا يسارع اليه الجفوف بعد اصابة الماء وان كان الايام ايام
الصيف ولا يغفل الانسان عن تذكر غسل العضو الكامل عادة
لكثرته فاذا غفل عنه دل ذلك انه لم يغسله فلا ينقطع الرجعة
لعدم الاغتسال وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل فلا ينقطع الرجعة لعدم الاغتسال وعن ابي

يوسف

يوسف وقول محمد وهو بمنزلة مادون العضو فينقطع
الرجعة وهذا لان فريضة المضمضة والاستنشاق اختلافا
معتبرا لانه قال الشافعي انهما ليسا بفرضين وهما سنتان في
الوضوء والجنابة فصارا بمنزلة مادون العضو على هذا الوجه
فينقطع به الرجعة لوجود الاغتسال بخلاف غيره من الاعضاء
اذا نقص بعدم وصول الماء فانه لا ينقطع الرجعة لمعنة كانت كانت
او عضوا كاملا لانه فرض من كل وجه فيعتبر في حق بقاء الرجعة
وعدم اباحة الصلوة الاصل ان للاكثر حكم الكل فكان القياس في
العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر من البدن و
للاكثر حكم الكل فصارت مغتسلا فلا يبقى الرجعة احتياطا
الاصل ان حكم الجنابة والحيض ان لا يتجزى في الاغتسال فكان
القياس على هذا الاصل فيما دون العضو ان تبقى حق الرجعة لانها
لم يجزي لم تصر مغسولة فيبقى حق الرجعة الاصل ان الحمل متى ظهر
بعد الطلاق في مدة يتصور ان يكون الحمل من الزوج بان ولدت
بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق جعل ذلك
الحمل من الزوج لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل
الوطي وان الولد اذا ثبت نسبه من الزوج جعل الزوج وطيا
حكما وان قال لم اجامعها لان الحمل والولد لا يتصور الا بالماء
والماء لا يتصور الا بالوطي وان ملك النكاح تاكد بالوطي و
الطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة فمن طلق امراته وهي
حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال الزوج لم اجامعها
فله الرجعة لوجود الطلاق بعد الوطي وبطل زعم الزوج لم
اجامعها بتكذيب الشرع فلا يعتبر بزعمه فان ولدت منه بعد الطلاق

يقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها بان اغلق بابا
او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان الاصل
ان الرجعة لا يصح الا في ملك متاكد بالوطي وقد اقر الزوج بعدم
الوطي فيصدق الزوج في حق نفسه والرجعة حق الزوج فيعتبر
اقرار الزوج في حقه ولم يصر الزوج مكذبا شرعا هنا بتاكد المهر المسمى
بالخلوة لان تاكد المهر المسمى يكون مبتنيا على تسليم المبدل من
جانب الزوجة لا على قبض الزوج اذ ليس في وسعها الا التسليم بنفسها
بخلاف الفصل الاول لان الزوج في فصل الاول صار مكذبا شرعا
لثبوت الزوج فلا يعتبر اقرار الزوج بقوله لم اجامعها فان راجعها
الزوج بعد الطلاق بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت
بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء
العدة صحت تلك الرجعة السابقة لانها لما جاءت بولد لاقل
من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج اذ المراة لم
تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل الزوج
واطيا حكما قبل الطلاق دون ما بعده تصحيحا الفعل المسلم الاصل
ان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات اذا امكن ولهذا اذا قال لها
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر من بطن اخر هو
ان يكون بعد ستة اشهر الى اقل من سنتين بيوم والزوج منكر
رجعتها ولم تقر بانقضاء العدة فهي رجعة لان العلوق في الولد
الثاني امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات
زمان الرجعة فيصير الزوج مراجعا وان اتت بالولد الثاني اكثر
من سنتين ثبتت الرجعة ايضا اذا لم تقر بانقضاء العدة لوقوع
الطلاق عليها بالولد الاول لوجود الشرط ووجبت العدة

لوجود

لوجود سببها لعدة و... ون الولد الثاني من علوق حادث
بعد الطلاق من الزوج في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فتكون
العدة باقية فيكون الزوج هو الواطي ولا تظن بها ارتكاب الزنا
فيصير الزوج مراجعا الاصل ان اليمين اذا كانت معقودة بكلمة كلما
يوجب التكرار ولهذا لو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ثلثة بطون مختلفة بان يكون بين كل ولدين ستة اشهر فالولد
الثاني رجعة وكذا الثالث رجعة لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع
الطلاق لوجود شرط الطلاق وصارت معتدة لوقوع الطلاق
وبالولد الثاني صار الزوج مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي
حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الثاني لوجود كلمة
كلما فوجدت العدة وبالولد الثالث صار الزوج مراجعا في الطلاق
الثاني لما ذكرنا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق
بولادة الثالثة ويثبت نسب الاولاد من الزوج فوجبت العدة
بالاقرء بعد الطلاق الثالث لانها حائل من ذوات الحيض حين
وقع الطلاق ومن شاء تفسير هذه المسئلة فلينظر الى المطول ولا
يقال انه في اثبات الرجعة جعله واطيا في النفاس لان بعد كل
... نفاس ... انا نقول لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان الاصل
ان النسب ... مما يحتاط فيه في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد
وقد يطول وقد يقصر فلا يتيقن بارتكاب الحرام فيجعل مراجعا احتياطا
لامر النسب الاصل ان الملك المتاكد بالوطي لا يبطل بنفس كلمة الطلاق
الا بوصف زائد عليه وهي البينونة او بانقضاء العدة فالطلاق
الرجعي يجعل الملك المتاكد على شرف الزوال لا على الزوال في الحال
لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكن التدارك للزوج عند

اي من اطول الندم على الطلاق وثبوت حق الرجعة نظرا للزوج يوجب استبداد
الزوج بذلك لئلا يفوت استبداد الزوج يوذن بكون الرجعة استدامة
الملك بالنكاح لا انشاء للنكاح اذ الاستبداد ينافي بكونه انشاء للنكاح
لان انشاء النكاح على الحرة من غير رضاها لا يجوز ان كانت من اهل
الرضا فاذا كانت الرجعة استدامة للنكاح فالطلاق الرجعي لا يكون
مزيلا للنكاح في الحال فلا يحرم الوطي عندنا فلا يلزم العقر بوطيها
ولهذا تتزين المطلقة الرجعية للزوج لوجود النكاح ثم الرجعة
مستحبة للزوج لانه مامور بالرجعة وادنى الامر الاستحباب والتزين
حامل للزوج على المراجعة فيكون التزين مستحبا على هذا الوجه فصل
انه لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولهذا يستحب لزوجها ان لا يدخل
على المطلقة الرجعي حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه اذا لم يكن
من قصده المراجعة لان المراة ربما تكون مجردة عن الثياب اللابسة
او للاغتسال فيقع بصر الزوج على فرجها فيصير به مراجعا ثم يطلقها
ان لم يكن من قصده المراجعة فيطول العدة عليها وذلك ضرر وهو
منهي على الزوج فلا يدخل عليها من غير قصد المراجعة بلا ايذان
ان اخراج المطلقة الرجعي من بيوتها حرام كقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية ولهذا ليس للزوج ان يسافر بالمطلقة الرجعية
حتى يشهد على رجعتها لان المسافرة بها اخراج وذا حرام فصل
فيما يصير به الطلاق الثلث حلا لا وفي غيره الاصل ان زوال الحل
الاصلي في المحل معلق بالطلقة الثالثة فلا يحل المطلقة الثلاث
للزوج الاول بالنكاح حتى تنكح زوجا غيره ولهذا اذا كان الطلاق
بائنا دون الثلث فللزوج ان يتزوجها في العدة وبعد انقضاءها
اما التزوج فلبقاء حل المحلية بالنكاح الجديد لان زوال الحل

ابزيلى

الاصلي معلق بالثلاث فينعدم زوال الحل قبل الطلقة الثالثة
اما في العدة فلانه منع الغير من نكاح في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في اباحة الزوج الاول فيجوز النكاح في العدة للزوج الاول
دون الغير وان كان الطلاق ثلاثا في حق الحرة او ثنتين في حق الامة
لم يحل للزوج الاول نكاحها حتى تنكح المراة زوجا غيره نكاحا صحيحا
لان الزوجية في النص مطلق الاصل ان المطلق ينصرف الى الكامل
فشرط النكاح الصحيح ويدخل بها الزوج الثاني ثم يطلقها او يموت
عنها وتنقضي عدة الثاني ولو لم يدخل الزوج الثاني لا تحل للزوج
الاول حتى تذوق عسيلة الزوج الاخر ولا خلاف لاحد من اهل
السنة والجماعة فيه سوى سعيد بن المسيب فانه لا يشترط الدخول
للحل الاول وقول سعيد غير معتبر لانه مخالف للكتاب والسنة المشهورة
حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه والشرط الايلاج عن قوة
بمساعدة اليد دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة فيه
الكمال قيد زائد لا يرجع الى تمام فعل الوطي لان الوطي يتم بالايلاج
المجرد فلا يقيد المطلق به لانه يجري مجرى النسخ وذا لا يجوز والصبي
المراهق الذي يتحرك آلته ويشتهي في التحليل كالبالغ لوجود الدخول مبتداء خبر
في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص لان النص غير مقيد ببلوغ الزوج
الثاني بل هو مطلق وقدر المراهق شمس الائمة بعشر سنين وغيره
باثنا عشر فلو اولج الشيخ الكبير لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة
اليد لا يحلها ووطي المولى لا يحل على زوج الامة لان الغاية للحرمة
الغليظة فكان الزوج والمولى ليس بزوج لعدم ثبوت احكام الزوجية
بينه وبين الامة الاصل ان الشرط يكون في [illegible] في الربوا والربوا
يتحقق في مقابلة مال بمال والنكاح مقابلة مال بغير مال فلا

يبطل النكاح بالشروط الفاسدة فاذا تزوجها بشرط التحليل بان قالت
تزوجتك على ان احللك فالنكاح جائز ولكنه مكروه لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له والتزوج بشرط التحليل هو
محمل الحديث ولا عبرة لنية التحليل قال عليه السلام ان الله عفى عن
امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يعملوا فان طلقها في
النكاح المكروه بعد ما وطيها احلت للزوج الاول لوجود الدخول
في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف انه يفسد
النكاح لان شرط التحليل يكون في معنى الوقت والنكاح المؤقت
فاسد ولا يحكم بها النكاح بشرط التحليل على الزوج الاول عند ابي
يوسف لفساد النكاح وعن محمد انه يصح النكاح لان النكاح لا يبطل
بالشروط ولا يحل المطلقة هذا النكاح لان الزوج الثاني استعجل
ما اخره الشرع من الحل للزوج الاول الى وقوع الفرقة بينهما بالموت
او بحدوث ما يبيح الطلاق من تنافر الاخلاق فيجازي بمنع مقصود
الثاني وذلك المقصود هو الحل للاول كما يجازي في قتل المورث
بحرمان الميراث الاصل ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين
كما يهدم الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف لان قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل فاية
الزوج الثاني تثبت له هذه الصفة لان هذه الصفة انما تثبت
انه زوج ثاني لا باعتبار انه محلل في محل كذا وهو المطلقة الثلاث
الاصل ان المحال ليست بداخلة في العلية والا لانسد باب
القياس لان المحال يكون شرطا ولا تاثير للشرط وعند محمد ان الزوج
الثاني لا يهدم ما دون الثلث لان الزوج الثاني غاية الحرمة الغليظة
بالنص فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة الحاصل بالثلث ولا انهاء

للحرمة

الحرمة قبل ثبوت الحرمة اذ غاية الحرمة قبل وجود الحرمة محال وهذا
اذا طلق الرجل تطليقة او تطليقتين وانقضت العدة فتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات لا هدم
الزوج الثاني هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد الاصل
ان قول الواحد في المعاملات مقبول في الشرع وهذا اذا طلقها ثلثا
فقالت المطلقة للزوج الاول انقضت عدتي وتزوجت بزوج
اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة يحتمل
ذلك جاز للزوج الاول ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة
لانه معاملة وقول الواحد فيها مقبول وهذا القبول غير مستنكر
اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في
باب العدة ان شاء الله تعالى باب الايلاء وهو في الشريعة الحلف
على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولا يكون ايلاء
في الشرع في اقل من اربعة اشهر فيكتبه والله لا اقربك ونحوه
واهل الايلاء من هو اهل للطلاق الاصل فيه قوله تعالى للذين
يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فاذا قال الزوج
لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر صار موليا الا ان الكفارة
في اليمين موجبها الحنث واليمين ترتفع بالحنث فان وطيها المولى
في اربعة اشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الوطي
ولزمته الكفارة على الحنث وسقط الايلاء لوجود الحنث الاصل
ان الجماع يجب على الزوج حقا لها كلما ارادته ديانة لا قضاء
وان منع حق الغير ظلم وهو مدفوع شرعا وهذا ان لم يقربها
المولى حتى لمضت اربعة اشهر بانت من المولى بتطليقة لان الزوج
ظلمها بمنع حقها عن الجماع فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند

بمضي هذه المدة وهو المنقول عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وكفى بهم
قدوة فان كان حلف على اربعة اشهر لا على الابد فقد سقطت
اليمين بعد البينونة بمضي اربعة اشهر لان اليمين كانت موقتة
بوقت فينتهي بمضي ذلك الوقت فان حلف على الابد بان قال
والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا فاليمين
تكون باقية بعد البينونة بعد المضي المدة لان اليمين وقع على
الابد ولم يوجد الحنث بالقربان ليرتفع اليمين بالحنث بالقربان
لان اليمين ترتفع بالحنث فبقيت اليمين كما كانت الا انه لا يتكرر
الطلاق بعد البينونة في العدة قبل التزوج ثانيا لانه لم يوجد
من الزوج منع الحق بعد البينونة اذ ليس لها الوطي بعد البينونة
فلا يكون المجازاة بالطلاق خلافا لابي سهيل فان عاد فتزوجها
ثانيا عاد الايلاء لبقاء اليمين بالابد فان وطيها في المدة حنث
وانتهت اليمين بالحنث وان لم يطأ وقعت طلقة اخرى بمضي
اربعة اشهر لان اليمين باقية بعد البينونة لوقوع اليمين على
الابد وبالتزوج ثانيا ثبت حقها في الجماع ديانة وقضاء فيتحقق
الظلم بمنع حقها من الجماع فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي
المدة ويعتبر الايلاء من وقت التزوج ثانيا لان حقها في الجماع
يثبت بالتزوج لا قبل التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء و
وقعت طلقة اخرى بمضي اربعة اشهر ان لم يقربها في المدة لما
بينا من تحقق الظلم بمنع حقها من الجماع فان تزوجها بعد ما بانت
بالايلاء وبعد ما تزوجت بزوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك وفيه خلاف زفر وقد مر من قبل

فان حلف

فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا في الحرمة في حق الطلاق
لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولو قال لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين الاولين فهو مولي في حق الكفارة و
الطلاق لانه جمع بين المعطوف والمعطوف عليه بحرف الجمع فصار
كجمعه بلفظ الجمع كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر ولو قال والله
لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين
بعد هذين الشهرين الاولين لم يكن موليا في حق الطلاق ويكون موليا
في حق الكفارة لان كلام الثاني ايجاب مبتداء لوجود الفصل وهو
المكث وقد صار المولي ممنوعا عن قربانها لاجل اليمين بعد اليمين
الاولى شهرين وهو قوله والله لا اقربك شهرين وهذان الشهران اقل
من مدة الايلاء فلم يكن موليا في اليمين الاولى وبعد اليمين الثانية
صار المولي ممنوعا عن القربان اربعة اشهر الا يوما مكث فيه لانه لم
الايلاء لو انعقد انعقد بالكلام الثاني من وقت في هذا المثال وانما الكلام الاول
الايلاء يكون في المستقبل لا في الماضي واليوم الذي مكث فيه صار
ماضيا باعتبار الكلام الثاني فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة
اشهر الا يوما فلم يتكامل مدة الايلاء زمان اليمين الثانية فلا يكون
موليا في اليمين الثانية ايضا الاصل ان المولي من لا يمكنه القربان
في اربعة اشهر الا بشيء يلزم المولي وهو الكفارة ولهذا لو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما لا يكن موليا لامكان القربان بلا شيء يلزم
المولي في هذه الصورة لان المستثنى يوم منكر والمنكر شائع في
جنسه فصلح كل يوم ان يكون مستثنى فيتمكن قربانها بلا شيء يلزم
المولي في ذلك اليوم فلا يكون موليا في حق الطلاق في هذه الصورة
وعند زفر يكون موليا لان زفر يصرف الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا

بالاجارة فانه اذا قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما ينصرف الاستثنا
الى اخر السنة فكذا هنا فتمت مدة المنع عن قربانها فصار موليا على هذا
الوجه عنده فلو قربها المولي في ذلك السنة في يوم مستثنى
فالباقي ان كان اربعة اشهر او اكثر الى اخر السنة صار موليا بعد مضي
ذلك اليوم لسقوط الاستثناء هذا اذا كان المستثنى منكرا واما
اذا كان معرفا فصورته اذا قال لزوجته والله لا اقربك الا يوم الخميس لا
يكون موليا حتى يمضي اول خميس ياتي على الحالف بعد اليمين لان
اول خميس ياتي على المولي مستثنى عن اليمين فيمكنه القربان في ذلك
الخميس من غير شي يلزم المولي وهو الكفارة فلا يكون موليا على
هذا الطريق فاذا مضى اول خميس بعد اليمين يصير موليا لانه مضى
م الاستثناء ولو قال الزوج الذي كان في البصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته في الكوفة لم يكن موليا لامكان القربان في اربعة اشهر من
غير لزوم الكفارة لانه بين البصرة والكوفة مسافة يسيرة فيمكنه
الخراج من الكوفة قبل مضي اربعة اشهر فلم يكن ايلاء لان
المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر من غير لزوم
الكفارة وهذا يمكن فلا يكون ايلاء الاصل ان ما يكون فيه منع
عن القربان لمعنى المشقة كالشرط والجزاء فهو ايلاء لوجود معنى الايلاء
وهي القربان بلزوم شيء ولهذا لو قال ان قربتك اربعة اشهر فعلي
حجة او صوم او صدقة او فعبدي حر او فانت طالق صار موليا
لتحقق المنع عن القربان باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية
مانعة لما فيها من معنى المشقة فيوجد علامة المولي وهو القربان
بلزوم شيء فصار موليا على هذا الوجه وفي العتق خلاف لابي يوسف
فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء بالقربان الاصل

عن الوطي

ان المولي من لايمكنه قربانها بلا شيء يلزم المولي فلا يصير موليا وقيل
يقولان ان البيع موهوم فانه قد يجد من يشتريه وقد لا يجد فلا
يمنع البيع للمانعية عن الوطي فيه فيكون موليا عند ابي حنيفة ومحمد
على هذا الوجه الاصل ان محل الايلاء الزوجية فان آلى من المطلقة الرجعية
كان موليا لوجود الزوجية وان آلى من البائنة لم يكن موليا في
حق الطلاق بل هو مولي في حق الكفارة لعدم الزوجية فلو انقضت
العدة في الطلقة الرجعية قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء في حق
الطلاق لفوات المحلية بانقضاء العدة الاصل ان الكلام اذا وقع
باطلا في مخرجه لانعدام المحلية لا ينقلب صحيحا فلو قال للاجنبية
والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا في حق
الطلاق ويكون موليا في حق الكفارة ولا يكون مظاهرا لوقوع
الكلام باطلا لانعدام المحلية اذ محل الايلاء والظهار الزوجية فاذا
وقع الكلام باطلا لا ينقلب صحيحا بعد ذلك كما اذا باع جلد ميتة
ثم دبغه البائع فانه لا ينقلب صحيحا لوقوع البيع باطلا من الاصل
وان قرب المولي تلك الاجنبية بعد التزوج كفر لتحقق الحنث اذ
اليمين منعقدة في حق الحنث غير منعقد في حق الطلاق لان انعقاده
في حق الطلاق للظلم بمنع حقها ولا حق لها قبل النكاح الاصل
ان التوبة يكون بحسب الجناية والسر بالسر والاعلان بالاعلان
فان كان المولي مريضا حين آلى لا يقدر على الجماع او كانت المراة
مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع مثلها او كان بينهما مسافة
لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت
اليها فان قال ذلك سقط الايلاء في حق الطلاق والكفارة لان الكفارة
يجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فلا يجب الكفارة

والطلاق انما يقع عند مضي مدة الايلاء لان الزوج ظلمها واذاها
بمنع حقها وهو الجماع كلما ارادته فجازاه الشرع بالتسريح وفي الايلاء في
المرض ونحوه ان الزوج اذاها بذكر المنع عن حقها لا بنفس المنع عن حقها
لان المريض لا يقدر على الجماع فكيف يقدر على المنع فيكون ارضاء المرأة
بالوعد باللسان ليكون الارضاء بحسب الايلاء اذ التوبة يكون بحسب الجناية بالطلاق
كما مر واذا ارتفع الظلم الحاصل بمنع الوطي بوعد القربان فلا يجازى
لعدم بقاء الظلم فسقط الايلاء في حق الطلاق على هذا الوجه ولو قدر
المريض على الجماع في مدة الايلاء بان زال المرض او فتق الرتق بطل ذلك
الفيء الحاصل بقوله فئت اليها وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل
وهو الفيء بالجماع قبل حصول المقصود بالخلف وهو الفيء باللسان
فيكون فيئه بالجماع الاصل ان بيان المجمل واجب على المجمل فاذا قال
لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لوجود المجمل فان قال
اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة فقد نوى حقيقة
كلامه فيصدق الاصل ان القاضي مامور بالظاهر اي العرف والحقيقة
ولهذا قيل لا يصدق في القضاء في نية الكذب لكونه تحريم الحلال
وتحريم الحلال يمين ظاهرا فلا يصدقه القاضي في الصرف عن الظاهر
بالنية وان قال اردت الطلاق في قوله انت علي حرام فهو تطليقة
بائنة نوى الواحدة او الثنتين الا ان ينوي الثلث فحينئذ يطلق
ثلثا لان الثلث كل الجنس وقد ذكرناه في الكنايات وان قال في انت
علي حرام اردت الظهار فهو ظهار لان الظهار يقتضي الحرمة وقد اطلق
الحرمة فاذا نواه صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة على التابيد والتشبيه
بالمحرمة هو الركن في الظهار الاصل ان الاصل في تحريم الحلال

بيان قول الزوج لامرأته
انت علي حرام

انما هو اليمين عندنا وان اليمين في الزوجات ايلاء فان قال في انت
علي حرام اردت التحريم او لم اورد شيئا فهو يمين واليمين في
الزوجات ايلاء فيكون موليا ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم
الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والعادة فيقع الطلاق البائن
ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة
عندنا فيتنصف بالرق كمدة العدة يتنصف بالرق والجامع
ان كل واحد من المدتين مضروبة اجلا للبينونة فصل الخلع
والطلاق على مال اعلم ان الخلع معاوضة وكل معاوضة لا يتم
الا بايجاب وقبول في المجلس فكذا الخلع لا يتم الا بهما الاصل
فيه قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به اي اختلعت فاذا
تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تخلع
نفسها من الزوج بمال يخلعها بذلك المال لوجود النص فاذا
فعل الخلع وقع بالخلع تطليقة واحدة بائنة عندنا ولزمها
المال لالتزامها لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولان
الخلع يحتمل الطلاق لان الخلع عبارة عن النزع فيحتمل الخلع النزع
عن النكاح كما يحتمل النزع عن الخيرات وغيرها ولهذا صار
الخلع من الكنايات لوجود الاحتمال والواقع بالكنايات بائن عندنا
ولا يحتاج في الخلع الى النية وان كان من الكنايات لان ذكر
المال اغنى عن النية لان الزوج انما ياخذ المال من المراة اذا خلعت
عن النكاح لا عن غيره فيكون مغنيا فلا يحتاج الى النية لان
محل النية الاشتباه فلا اشتباه ولا نية ولان المراة لا تسلم المال
الا للتسليم لها نفسها وذلك يكون بالبينونة لانقطاع حق
الرجعة بالبينونة فان كان النشوز من قبل الزوج يكره له

له ان ياخذ من الزوجة عوضاً عن قوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيا وان كان النشوز
من الزوجة كرهنا للزوج ان ياخذ منها شيا اكثر مما اعطاها من المهر
لقوله عليه السلام في امراة ثابت ابن قيس بن شماس جاءت الى رسول
الله عليه السلام وقالت فرق بين ثابت وبيني فاني ابغضه فقال
ثابت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مرها فلترد علي الحديقة التي
اعطيتها فقال عليه السلام لها ما تقولين قالت نعم وازيد فقال
عليه السلام اما الزيادة فلا خذ منها ما اعطيتها وخل سبيلها
ففعل وكان ذلك اول خلع وقع في الاسلام وقد كان النشوز منها
و[illegible] الزوج الزيادة عما اعطاها من المهر جاز في القضاء مع
الكراهة وكذلك جاز مع الكراهة اذا اخذ الزوج العوض من الزوجة
[illegible] لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
[illegible] الجواز قضاء والاباحة فيما بينه وبين الله تعالى
فان الجواز قد ثبت بدون الاباحة فان البيع وقت النداء يجوز
ولا يباح فالجواز ضد الحرمة والاباحة ضدها الكراهة وقد
ترك العمل هاهنا في حق الاباحة لمعارض والمعارض في المسئلة الاولى
قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيأ وفي المسئلة الثانية قوله عليه السلام
اما الزيادة فلا فبقي النص معمولاً في الباقي وهو الجواز قضاء مع
الكراهة الاصل ان المال ينفق لدفع الضرر وان لم يكن في مقابلته
مال ولهذا ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال
اما القبول فلان الزوج يستقل بالطلاق تنجيزا وتعليقا لانه
اسقاط [illegible] الطلاق [illegible] بهما نظرا الى كلمة على
لان الخلع [illegible] خيار المراة يدليل اختصاره على المجلس

وولاية

وولاية الرجوع فلا بد من قبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها
على نفسها لكونها عاقلة بالغة فاذا التزمت وجد الشرط وهو قبولها
منه فيثبت الجزاء وهو الطلاق اما لزوم المال فلان ملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا ولا متقوما للضرورة
فلزمها المال عوضا عن الطلاق لدفع الضرر وكان الطلاق بائنا
لان الطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج
احد البدلين وهو المال فتملك المرأة البدل الاخر وهو النفس
تحقيقا للمساواة لان الاصل ان اجتماع العوضين في ملك واحد
لا يجوز لان الاصل ان البضع شريف فلم يشرف تملكه الا بعوض بمال
متقوم في الشرف اظهارا لشرف البضع فاما اسقاط الملك عن
البضع فنفس الاسقاط شرف لان النكاح رق وزوال الرق شرف
والبضع عند الخروج عن الملك غير متقوم فلا يفتقر الاسقاط
الى ايجاب المال فلا يوجب الطلاق العوض اصلا وانما العوض
دخيل في هذا الباب بعد صحة تسمية المال لدفع الضرر وهذا
لو خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة بطل العوض فان
المسلم ممنوع عن التمليك والتملك في هذه الاشياء ويكون
الفرقة بائنة لانه لما بطل العوض كان العامل لفظ الخلع و
الخلع كناية والكناية بائن فلم يجب للزوج شيء عليها لعدم صحة
تسمية المال ولو طلق امرأته بخمر او خنزير او ميتة بطل العوض
لما مر ويكون الطلاق رجعيا لانه لما بطل العوض كان العامل
لفظة الطلاق الصريح والطلاق الصريح يعقب الرجعة فلا يجب
للزوج عليها شيء لعدم صحة تسمية المال اذ الخمر ونحوها ليست
باموال متقومة اذ الاصل ان الخمر مال غير متقوم في الشرع لان

الشرع اهانتها واهدر تقومها فلم يصلح غير المتقوم لتقويم غيره المتقوم به ولم يصلح غير المتقوم لابطال قيمة المتقومة وان البضع عند الخروج عن الملك غير متقوم وعند الدخول في الملك متقوم بمهر المثل ولهذا لو خالعها على خل حاضر بعينه فظهر الخل خمرا يجب عليها رد المهر الماخوذ عند ابي حنيفة لان الخلع غير متقوم اذ البضع عند الخروج من الملك غير متقوم فلم يصلح الخمر لتقويم الخلع به كما مر سابقا وان المراة سمت مالا متقوما وهو الخل فصارت غارة والغار يضمن القيمة فيجب عليها قيمة البضع عند ابي حنيفة على هذا الوجه وهي المهر الماخوذ ولو كاتب المولى عبده او اعتقه على خمر يجب قيمة العبد لان الخمر قوبلت في العتق والكتابة بالرقبة والرقبة مال متقوم والغير المتقوم لم يصلح لابطال قيمة المال المتقومة والمولى ما رضي بزوال الملك مجانا لانه ذكر في مقابلته عوضا لكن لم يسلم له العوض لفساده شرعا فيجب قيمة العبد على هذا الوجه والاصل ان الغار في العقد ضامن للمغرور ولهذا قال ابو يوسف ومحمد في الخلع على خل بعينه يجب عليها مثل ذلك الخمر من الخل الوسط لانها سمت مالا متقوما فصار الزوج مغرورا من جهة الزوجة فيجب عليها مثل ذلك الخمر من الخل الوسط والاصل ان ما يصلح عوضا للمال المتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان اقل من عشرة دراهم يصلح بدل الخلع ولا يصلح مهرا في النكاح وان الغار في العقد يضمن للمغرور فان قالت للزوج خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء للزوج عليها لان المراة لم تغره بتسمية المال اذ ما في يدها يحتمل ان يكون مالا او لا يكون [illegible] الا فلم تغر المراة فلا شيء

للزوج

للزوج عليها وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخلعها فلم يكن
في يدها شيء ردت على الزوج مهرها لانها لما سمت مالم يكن الزوج
راضيا بزوال الملك عنها الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمة
المسمى لان المسمى مال مجهول الاصل والقدر والصفة واذا كان مجهولا
بنفسه كان مجهولا بقيمته ايضا ولا وجه الى ايجاب قيمة البضع وهو
مهر المثل لان الاصل ان البضع غير متقوم حالة الخروج من الملك
فتعين ايجاب ما قام به البضع وهو المهر على الزوج دفعا للضرر عن
الزوج الاصل ان الكلام اذا تم بنفسه لكنه اشتمل على ضرب من
الابهام فاذا اعقب بكلمة من كانت للتميين ومتى لم تكن من هذه
الصفة كانت كلمة من للتبعيض وان اقل الجمع في كا[illegible] ثلثة
ولهذا اذا قالت له خالعني على ما في يدي من دراهم
معرفا ففعل الزوج فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم
سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا للبيان [illegible]
هذا الكلام كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه [illegible]
على ضرب من الابهام لان ما في يدها قد تكون من انواع شتى فاذا [illegible]
من دراهم فقد بينت ما ابهمت فيكون كلمة من للبيان والصلة
ان كل عقد فيه معاوضة فهو يقتضي سلامة العوض فاشتراط البراءة
عن تسليم العوض شرط فاسد لانه خلاف مقتضى العقد وكل شرط
خلاف مقتضى العقد فهو شرط فاسد ولكن الخلع لا يبطل بالشرط
الفاسد لكن يبطل الشرط ولهذا اذا اختلعت على عبد لها ابق على انه
ان وجد العبد يسلم الى الزوج وان لم يوجد فلا شيء له عليها لم تبرء
ويجب عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت عن
تسليم نفسه لان الخلع عقد المعاوضة بين المال والنفس من جانب

المراة فيقتضي سلامة العوض فيصح الخلع على عبد ويبطل الشرط
كما مر وعلى هذا النكاح الاصل ان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم
على المعوض اذ المعاوضة يقتضى المساواة فاذا حصل لاحد العاقدين
شيء من العوض ينبغي ان يحصل للاخر شيء من المعوض والا ينتفي
المساواة ولهذا اذا قالت للزوج طلقني ثلثا بالف درهم فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت
كل واحدة من الطلاق بثلث من المال لوجود الباء فيجب ثلث الالف
بازاء الواحدة فيكون الطلاق بائنا في هذه الصورة لوجوب المال
ووجوب المال اية كونها خلعا والخلع تطليقة بائنة لان الخلع من
الكنايات الاصل ان كلمة على وضع لافادة معنى التفوق والتعلي
فيكون للايجاب باعتبار اصل الوضع الشرعي ولهذا يحمل على الدين
في قوله لفلان على الف وقد يكون كلمة على بمعنى الباء مجازا اذا كان
داخلا في المعاوضات كالبيع وقد يكون على للشرط لقوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وان المعلق اي كلمة على بالشرط لا يثبت
الا عند وجود الشرط بكمالها ولهذا قال ابو حنيفة ان قالت للزوج
طلقني ثلثا على الف وطلقها واحدة يقع طلقة رجعية ولا يجب
المال عليها عنده لان كلمة على للشرط ههنا فيكون الثلث شرطا
للزوم المال واذا لم يجب المال كان الزوج مبتديا بالطلاق فيقع
رجعية على هذا الوجه وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة
على بمعنى الباء في المعاوضات والخلع معاوضة في حق المراة فيكون
الواحد بثلث الالف على هذا الوجه الاصل ان المخالف المامور للآمر
في الشرع لا يجوز فلو قال الزوج لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او
على الف وطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لوجود الخلاف

في الشرع

في الشرط لان الزوجة ما رضيت بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها فلم يكن
الواحدة مفوضا اليها فلا يقع بخلاف قولها للزوج طلقني ثلثا بالف
فطلقها واحدة حيث يقع لوجود الخلاف في الخير وهذا جائز لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت البينونة ببعض الالف ارضى فيقع
لوجود الامتثال الاصل ان الاعواض لا يجب بدون قبول فلو قال
انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت
طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لوجود العوض لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف
يكون لي عليك الاصل ان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط
ووجود الشرط يكون بالقبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها
المال والطلاق بائن لوجوب المال الاصل ان الكلام اذا كانت جملة
تامة كالمبتدأ والخبر لا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل في الجملة
التامة الاستقلال والافادة بذاته الا بدليل على الارتباط فح
ترتبط بما قبله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت
او قال لعبده انت حر وعليك فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا
شيء عليهما وكذا طلقت المرأة وعتق العبد اذا لم يقبل لعدم الدلالة
على الارتباط بما قبله لان الاصل ان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال فلا يحمل على المعاوضة بخلاف قوله احمل هذا المتاع ولك
درهم حيث ترتبط بما قبله ويحمل على المعاوضة لوجود الدلالة على
الارتباط بالاول لان الاجارة لا ... جد بدون المال فيحمل على المعاوضة
على هذا الوجه هذا عند ابي ... ... بهما على كل واحد منهما
الالف اذا قبل كل واحد لان هذا الكلام يستعمل في المعاوضة عندهما
ولذا لم يقبل كل واحد لا يقع الطلاق والعتاق الا ... ان الخيار

وضع للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من انعقاد العقد فلو قال انت طالق
على الف على اني بالخيار فقبلت او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فالخيار باطل في خيار الزوج والزوجة ويكون الطلاق واقعا عليها
وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد واذا انعقد لا يحتمل
الفسخ من الجانبين لان الاصل ان الخلع يمين من جانب الزوج لان
الخلع تعليق الطلاق بقبول المراة والتعليق يمين والاصل ان اليمين
لا يحتمل الفسخ فلا يحتمل الشرط فيكون الخيار باطلا في الوجهين فيكون
الطلاق واقعا عليها ويجب عليها الف درهم على هذا الوجه وهذا
عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة فالخيار باطل اذا كان الخيار
للزوج فيقع الطلاق ويجب المال والخيار جائز اذا كان الخيار للزوجة
فتثبت لها الخيار فان ردت الخلع بالخيار في الثلثة بطل الخلع
وان لم ترد الخلع حتى مضت ثلاثة ايام طلقت ولزمها الالف عند
ابي حنيفة لان الخلع في جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال من جانبها
والمال يصلح عوضا فيصير بمنزلة البيع ولهذا يصح رجوع المراة قبل
قبول الزوج في نحو طلقني على الف فاذا كان بيعا يصح خيار الشرط
واما في جانب الزوج يمين معنى ولهذا لا يصح رجوع الزوج عنه قبل
قبول المراة ولا خيار في الايمان لان حكم الايمان ان لا يحتمل الرد والتراخي
فاذا كان الخيار للزوج يقع الطلاق ويجب المال واذا كان الخيار للزوجة
تثبت لها الخيار عند ابي حنيفة الاصل ان الاقرار بالشيء يكون اقرارا بما لا
يصح ذلك الشيء الا به فالاقرار باليمين لا يكون اقرارا بشرط اليمين
لصحة اليمين بدون الشرط والاقرار بالبيع يكون اقرارا بما لا يتم البيع
الا به وهو القبول ولهذا من قال لزوجته طلقتك امس على الف
فلم تقبلي فقالت المراة قبلت فالقول قول الزوج لانه منكر فلان يقع

الطلاق

الطلاق ومن قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
البيع فقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان الاصل ان
الاقرار يكون اقرارا بالقبول فلا يقبل قول البائع فان انكار البائع
القبول رجوع عما اقر به فلا يصدق البائع الاصل ان البضع في حال
الخروج عن الملك غير متقوم وعند الدخول في الملك متقوم بمهر
المثل ودفع المال المتقوم بمقابلة غير المتقوم ضرر ظاهر وذا لا يجوز
ولهذا يعتبر خلع المريض من ثلث المال لانه بمنزلة التبرع ولو قتل
منكوحة انسان لم يضمن للزوج شيئا باعتبار ملك المتعة لعدم
التقوم في حالة الخروج ويعتبر نكاح المريض من جميع المال لوجود
التقوم عند الدخول في الملك الاصل عند ابي حنيفة ان الخلع ينبئ
عن الفصل بعد سبب الوصل ومنه خلع النعل من الرجل وهو مطلق
فيقتضي الفصل بين الزوجين من كل وجه كالمبارأة يقتضي الفصل
بينهما فيعمل الخلع باطلاقها في النكاح واحكام النكاح وحقوق
النكاح وعند ابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضي
المبارأة البراءة من الجانبين عن حقوق واجبة بالنكاح وقت الخلع
لوجود المفاعلة من البراءة وانما قيدت بحقوق النكاح وان كانت
مطلقة لانا نعلم انهما يريدان البراءة عن حقوق النكاح فيجب تحقيقها
ما امكن وكذا فيما قلنا اما الخلع عند ابي يوسف فمقتضاه الانخلاع
وقد حصل الانخلاع في نفس النكاح ولا ينبئ الانخلاع عن البراءة
فلا يقتضي الخلع البراءة كما لو تلفظ بلفظ الابانة او الطلاق وعند
محمد ان الخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضة يعتبر المشروط وفيه
الخلع فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات ولهذا يسقط
المبارأة والخلع بان قالت المرأة لزوجها بارئني على الف فقال الزوج

بالعتاق كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح
وقت الخلع عند ابي حنيفة لوجود المباراة وعند محمد لا يسقط في
الخلع والمباراة الا ما سمياه في الخلع والمباراة لوجود المعاوضة
وفي المعاوضة يعتبر المشروط وقت العقد وابي يوسف مع محمد في لفظة
الخلع ومع ابي حنيفة في لفظة المباراة للاصل المذكور واما نفقة
العدة وان شرطت في الخلع والمباراة يسقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا
لعدم كونه وقت الخلع واما نفقة الولد وهي مونة الرضاع فلا يقع البراءة
عنها لعدم حقوق النكاح ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة
اجماعا وان شرطت ان توقت لذلك وقتا كسنة ونحوها يجوز
وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها والله اعلم فصل في خلع
صغيرة الاصل ان البضع في حالة الخروج من الملك غير متقوم
عند الدخول في الملك متقوم بمهر المثل ودفع المال المتقوم بمقابلة
غير المتقوم ضرر ظاهر وذا لا يجوز في حق الصغير وهذا من خلع
ابنته وهي صغيرة وقبل الاب والصغيرة بمالها وقع الطلاق ولا يلزم
المال لانه لا نظر لها فيه لانه ضرر ظاهر لعدم تقوم البضع حالة
الخروج وولاية الاب على الصغير نظرية وليس هو من النظر فلا يلزمها
المال ثم يقع الطلاق بذلك الخلع في رواية وهو الاصح لانه تعليق
بشرط قبول الولي فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط الاصل ان كل عقد
فيه مقابلة المال بغير المال فاشتراط البدل على الاجنبي صحيح وهذا
ان خلعها اب الصغيرة على الف على ان الاب ضامن للالف فالخلع
واقع والالف عليه لان اشتراط البدل على الاجنبي صحيح لوجود
مقابلة المال بغير المال فعلى الاب اولى لانه اقرب لتناسل اليها
ولا يسقط مهرها بوقوع هذا الخلع بل يبقى الكل ان دخل بها و النصف

انهم

ان لم يدخل بها لان السقوط لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ولاية الا
نظرية والسقوط ضرر ظاهر فلا يدخل تحت ولاية الاب الاصل
ان الصغيرة تكون من اهل القبول ولا تكون من اهل الالتزام لما
فان خالع الاب مع زوجها وشرط الالف عليها توقف الطلاق على
قبولها ان كانت الصغيرة من اهل القبول بان تعرف ان الخلع سالب
النكاح جالب فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط وهو
القبول ولا يجب المال لان الاصل ان الصغيرة ليست من اهل الغرامة
وان قبله الاب في هذه المسئلة عن الصغيرة ففيه روايتان في رواية
لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة وفي رواية يقع الطلاق لقبول
الاب ويجب المال عليها في رواية لان الاصل ان عبارة الاب عن
الصغيرة في صغرها كعبارة الصغيرة في حال كبرها وفي رواية لا يجب
المال عليها لان الاصل ان مال الصغيرة لا يتبرع به ولا يجب المال على
الاب لعدم الضمان وان خالع الاب صغيرته على مهرها ولم يضمن
الاب المهر للزوج توقف الطلاق على قبول الصغيرة فان قبلت طلقت
لوجود الشرط وهو القبول ولا يسقط المهر بقبولها لان الاصل ان
الصغيرة ليست من اهل الالتزام وان قبل الاب عن جانب الصغيرة
فالطلاق على الروايتين ما لم يضمن الاب في رواية يقع الطلاق
وفي رواية لا يقع وان خالف الاب صغيرته وضمن الاب المهر للزوج
وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويجب على
الاب خمسمائة استحسانا ان كان قبل الوطي ولم يقبض المهر وفي
القياس يجب على الاب الالف وجوبا ابتدائيا لا ضمانيا لانه المهر المسمى
في العقد واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف و
مهرها الف وهو غير مقبوض ففي القياس يجب عليها خمسمائة

زائدة لانها اذا اختلعت على الف ومهرها الف ثم الطلاق قبل الدخول
كما الخلع ... ان مهر الكبيرة خمسمائة فسقط بحكم الخلع كمام
مائة زائدة لوقوع الخلع على الف وقد وصل الى
الزوج نصف ساقط بحكم الخلع فوجب على الكبيرة نصفه وهو
خمسمائة هذا هو وجه القياس وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه
يراد بالخلع على المهر عادة حاصل ما يلزمها على الزوج قبل الدخول
وهو نصف المهر وقد وصل الى الزوج باب الظهار وهو تشبيه
المحللة من المنكوحات بالمحرمة على التابيد كالام الاصل فيه قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا وان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ومزيلا للنكاح فقد
الشرع اصل الظهار وهو التحريم ونقل حكم الظهار وهو التحريم الى
تحريم موقت بالكفارة غير مزيل لملك النكاح كما في حالة الحيض فان
حكم الحيض تحريم موقت الى انقطاع الحيض مع بقاء ملك النكاح
فيكون حكم الظهار حرمة الوطي الى غاية الكفارة مع بقاء اصل
الملك وهذا لان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا حيث
شبه من هي في اقصى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فيناسب
المجازاة على تلك الجناية بالحرمة وارتفاع تلك الجناية بالكفارة
لان الكفارة حسنة وهي يذهبن السيئات واهل الظهار من هو
اهل للكفارة فلا يصح ظهار الذمي والصبي فاذا قال الرجل لزوجته
انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها
ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الاية ثم الوطي بعد الظهار اذا حرم حرم دواعيه كيلا يقع
في الوطي لغلبة الشهوة كما في الاحرام اذا حرم حرم بدواعيه بخلاف

الحيض

الحائض والصائم فانه اذا حرم لا يحرم الدواعي لانه يكثر وجود الحيض
والصوم فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج وهو مدفوع بالنص وكذلك
الظهار والاحرام لقلتهما فلا يفضي الى الحرج ولهذا يحرم الدواعي فيهما
الاصل ان السكوت في موضع البيان بيان لان السكوت في موضع
البيان حرام والمسلم لا يقدم على الحرام فيكون بيانا فان وطيها الظاهر
قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى التي تجب
بالظهار ولا يعاود الوطي بعد الاستغفار حتى يكفر لقوله عليه السلام
لسلمة ابن صخر حين ظاهر امراته ثم ابصر خلخالها ببياضها في ليلة قمراء
فجامعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء
اخر واجبا لبين عليه ولم يبين فيكون السكوت بيانا ان لا يجب عليه
غير الكفارة التي تجب بالظهار لان السكوت في موضع البيان بيان و
الاصل ان النية لا تعتبر في اللفظ الصريح وان النسخ وايجاد النسخ
من باب الربوبية لا من باب العبودية ولهذا قوله انت علي كظهر امي
الا ظهار انوى او لم ينوى لانه صريح في الظهار ولو نوى بقوله انت
علي كظهر امي الطلاق لا يصح لان كون الظهار طلاقا منسوخ فلا
يتمكن العبد من الاتيان به لانه ليس للعبد مكنة ايجاد المنسوخ
... ان الظهار ليس الا تشبيه المحللة من المنكوحات
... التابيد وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر
... ثبت الظهار في ذلك العضو به لانه النص فاذا قال انت
... ن امي او فخذ امي او كفرجها فهو مظاهر لتحقق معنى الظهار
... تشبيه الرجل منكوحته بما لا يحل النظر اليها من العضو على
... ن محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة بان قال
... كظهر اختي او عمتي يكون مظاهرا لانهن في التحريم المؤبد

مثل الام فكان تشبيها بالمحرمة فصار كالتشبيه بالام لتحقق معنى
الظهار فيه ولو قال راسك او فرجك او وجهك او رقبتك على
كظهر امي يكون مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن
في العرف والعادة ولو قال نصفك او ثلثك علي كظهر امي يكون
مظاهرا لان حكم الظهار يثبت في الشائع ثم يتعدى الحكم الى الكل
كما بيّنا في الطلاق الاصل ان كان التشبيه لاعموم له فاقتضى المشابهة
بالكاف ان يكون التشبيه بوصف خاص وان التكريم لغيره بالتشبيه
شائع في الكلام وان الصريح لايفتقر الى النية وان الحرمة لايثبت بالشك
فلو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان
قال اردت الكرامة فهو كما قال لوجود التكريم بالتشبيه وان
قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميع الام وفيه تشبيه
بالعضو فيكون مظاهرا لكنه ليس بصريح لايفتقر الى النية وان قال
اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكان فيه
معنى الطلاق فكان طلاقا بائنا مع النية وان لم يكن له نية فليس
بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة فان هذه
الاحتمال يمنع عن ان يكون طلاقا وظهارا لان الحرمة لايثبت بالشك
مع ان الترجيح للبر والكرامة لان الاصل ان كلام العاقل البالغ
متى امكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا لايحمل كلامه على ما حرم
شرعا فلا يحمل كلامه على الظهار المنكر شرعا اذا امكن حمله على البر
والكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان
ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ان يكون ظهارا لان الجميع يتضمن
العضو وان عنى بقوله انت علي مثل امي او كامي التحريم لاغير فعند
فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين حرمة

الايلاء

الايلاء وحرمة الظهار وادناهما حرمة الايلاء لوجوده وعند محمد
هو ظهار لان كاف التشبيه في هذا الكلام يختص بالظهار فكان
حمله على الظهار اولى ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او
طلاقا فهو واقع على ما نوى لان هذا الكلام يحتمل الوجهين الظهار
لوجود التشبيه بالام والطلاق لوجود لفظة التحريم لان قوله انت علي
حرام من الكنايات وقد نوى الطلاق فيكون بائنا وان لم يكن له نية
في قوله انت علي حرام كامي فعلى قول ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت
به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص
بالظهار في نحو هذا الكلام الاصل ان الكلام المحتمل مع الكلام المحكم
اذا اجتمعا يحمل المحتمل على المحكم ولهذا لو قال انت علي حرام كظهر
امي ونوى طلاقا او ايلاء او لم يكن له نية اصلا لم يكن الا ظهارا عند
ابي حنيفة لان قوله انت علي حرام محتمل وكظهر امي صريح في الظهار
فلا يحتمل غير الظهار وكلمة الظهار محكم في الظهار فيرد كلمة التحريم الى
الحكم للاصل المذكور الاصل ان الحل في الامة تابع لملك اليمين لا
مقصود كما ان الحل يكون مقصودا في النكاح فليست الامة في
معنى النساء فلا تلحق الامة بالمنكوحة دلالة ولهذا لا يكون الظهار
الا من زوجته حرة كانت او امة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
لقوله تعالى من نسائهم والامة ليست بنساء فلا يكون الظهار في الامة
الاصل ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا كما في لفظ
الباب فيناسب المجازاة على تلك الجناية بالحرمة وارتفاع تلك
الجناية يكون بالكفارة فان تزوج رجل امرأة بغير امرها ثم ظاهر الزوج
منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان المظاهر
ههنا صادق في التشبيه لان تشبيه الاجنبية بالمحرم لم يكن

...يا محضا فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يجب جزاءه الا مثل
...كفارة شرع في الظهار لانهاء الحرمة فيتعدد الكفارة بتعدد الحرمة
...الايلاء شرع لصيانة حرمة اسم الله تعالى فيتحد الكفارة باتحاد
اسم الله تعالى وهذا من قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا لوجود اضافة الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
اليهن ثم يجب على المظاهر لكل واحدة كفارة لوجود تعدد الحرمة
فيتعدد الكفارة بخلاف الايلاء منهن حيث يجب على المولي كفارة واحدة
لوجود اتحاد اسم الله تعالى فيتحد الكفارة فصل في الكفارة
فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وفي المحمد
وكفارة الظهار اعتاق الرقبة لا عتقها حتى لو ورث رجل اباه ونوى
الكفارة لا يخرج عن عهدتها لعدم الاعتاق فان لم يجد ما يعتق
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ان يصوم فاطعام
ستين مسكينا وسيجيء بيانه لورود النص فيه فان النص يفيد
الكفارة على هذا الترتيب المذكور وكل ذلك قبل الجماع للتنصيص على
قبل الجماع في الاعتاق والصوم وكذا في الاطعام للحديث ولان الكفارة
في الظهار منهية للحرمة الثابتة بالظهار فلا بد من تقديم الكفارة
فلا بد من تقديم الكفارة على الوطي ليكون الوطي حلالا الاصل
ان اسم الرقبة عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه ولهذا
يجزء في العتق الرقبة الكافرة والمؤمنة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد وجد ولا يجوز المدبر وام
الولد في الكفارة لانتقاص الرق فيهما ولا يجوز المكاتب لنقصان الملك

فيه والمأمور رقبة مطلقة الاصل ان المطلقة ينصرف الى الكاملة
الاصل ان الفوات جنس المنفعة من الرقبة مانع من التكفير اذ بفوات
جنس المنفعة تصير الرقبة هالكة من وجه والمأمور رقبة كاملة
ولهذا لا يجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لفوات جنس
المنفعة وهو البصر في العمياء او البطش في المقطوعة اليدين او
المشي في المقطوعة الرجلين واما اذا اختلت منفعة الجنس فهو غير
مانع من جواز التكفير حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف ويجوز العبد الخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين لان جنس المنفعة ما فاتت بل اختلت فلم يكن هالكا من وجه
لبقاء جنس المنفعة وذا غير مانع نافية بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين
من يد ورجل من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة
وهو المشي اذ المشي عليه متعذر اذ لا يمكنه المشي بالعصا ويجوز
الاصم في جميع الكفارات استحسانا لان الاصل المنفعة باق في
ذاته فانه اذا صيح عليه وبولغ في رفع الصوت ليسمع حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه لان اصل المنفعة
لم يبق والقياس ان لا يجوز لفوات جنس المنفعة فتصير هالكة
من وجه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما اذ هما
اصل الاصابع فبفواتهما يفوت جنس المنفعة فتصير هالكة من وجه
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان المجنون فائت المنافع معنى فتصير هالكة معنى
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع من الكفارة ولا
يجوز عتق المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون بعوض
لان الصحابة رض اختلفوا في رقه بعد ما ادى بعض البدل وكان

[illegible] بقدر ما ادى فيكون الرق ناقصا وفي الكفارة
[illegible] ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه
[illegible] لنا قوله عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم ولقيام الرق يقبل الكتابة الانفساخ بعد اداء بعض البدل
والرق لو لم يبق من كل وجه لما يقبل لان الاصل ان الرق حق الله تعالى
فلا يملك العبد ان يعيد الرق بعد زوال الرق من وجه فيكون الرق الكامل
قائما على هذا الوجه فيجزيه بخلاف امومية الولد والمدبرة لانهما لا يحتملان
الفسخ لنقصان الرق فيهما فلا يجوز عتقهما في الكفارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا من بدل الكتابة جاز لان الرق قائم من كل وجه على ما
بينا وعقد الكتابة لا ينافي الرق فان عقد الكتابة فك الحجر الثابت بالرق
فيكون الكتابة بمنزلة الاذن في التجارة والاذن في التجارة لا ينافي الرق
فكذا الكتابة لا ينافي الرق ولا يستقل المولى بفسخ الكتابة كما يستقل
المولى في عزل المأذون لان الكتابة يكون بعوض الاصل ان كل عقد
يكون بعوض فهو لازم فيلزم الكتابة من جهة المولى على هذا الوجه ولهذا
كمل الرق يجوز اعتاق المكاتب عن التكفير كاعتاق العبد المأذون
ومن اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة جاز عن كفارة الظهار
واليمين وسيأتي بيانه في الايمان ان شاء الله تعالى ولو دخل ذو رحم
محرم منه في ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث فانه لا يجوز بالاجماع
الاصل ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى فان اعتق نصف
عبد مشترك والمعتق موسر فضمن المعتق قيمة باقيه واعتق باقيه
عن كفارة الظهار لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
فيبقى نصيب صاحبه ناقصا على ملكه حتى يمتنع بيع شريكه هبته
ثم يتحول الى العتق بالضمان ناقصا ومثله يمنع الكفارة كالتدبير

عتق

بمنع التكفير فصار كانه اعتق عبدا الا شيا والواجب فيها تحرير رقبة
كاملة لا منتقصة فلا يجوز عنده وعندهما يجوز لان المعتق نصيب
نصيب شريكه بالضمان لعدم تجزي الاعتاق عندهما فصار المعتق
معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بالضمان ولا سعاية على العبد
حتى يكون الاعتاق اعتاقا بعوض فيجوز على هذا الوجه وفيه اسولة واجوبة
ذكرت في المطول وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه
عن تلك الكفارة جاز استحسانا لانه اعتق بكلامين والنقصان
متمكن على ملك المالك بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثل هذا النقصان
غير مانع عن الكفارة وهو كمن اضجع شاة للاضحية ليذبحها فاصاب
السكين عينها فصار عينها معيبا ثم ضحيها لا يمنع جواز التضحية بها
لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية بخلاف ما تقدم حيث
يكون النقصان مانعا لان النقصان تمكن على ملك الشريك فلم يصر
معتقا من كل وجه بعد الضمان وهذا التعليل يكون على اصل ابي حنيفة
اما عندهما ان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا
يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده من كفارته ثم جامع
التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعد الوطي عنده لتجزي الاعتاق فلم يوجد الاعتاق المامور
به فلم يجز عنده وفيه سوال وجواب ذكرا في المطول وعندهما يجوز
لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما لعدم تجزي الاعتاق فحصل
كل الاعتاق قبل الجماع عندهما فيجوز فصل في الكفارة بالصوم قوله
تعالى فصيام شهرين متتابعين وان الكامل لا يتادى بالناقص فان لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيها شهر

بيان الكفارة بالص

متتابعين لا يوم الفطر ويوم النحر ولا ايام التشريق وتنقطع التتابع
ليس فيهما الايام اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع
المنهي عنها عن ابطال ما اوجبه الله تعالى وفيها لا يجوز والصوم
في يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل
لان الكامل لا يتادى بالناقص وان جامع التي ظاهر منها في خلال
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا فعند ابي يوسف لا يستانف الصوم
لان هذا الجماع لا يمنع التتابع اذ لا يفسد الصوم به والشرط التتابع
وقد وجد فلا يجب الاستيناف وان كان تقديم الصوم على الجماع
شرطا في الكفارة ففيما ذهب ابو يوسف اليه وهو المضي في الصوم لا
الاستيناف تقديم بعض الصوم على الجماع وفيما قال ابو حنيفة ومحمد
وهو استيناف الصوم تاخير كل الصوم عن الجماع فكان ما ذهبنا اليه
اولى مما قال ابو يوسف لان فيه عملا بالنص من وجه فعند ابي حنيفة ومحمد
استانف الصوم لان الشرائط في الصوم ان يكون قبل المسيس للنص
وان يكون خاليا عن الجماع ضرورة بالنص وهذا الخلو عن الجماع يتعذر
بالمضي عليه فيستانف رعاية لشرط خلو الصوم عن الوطي وان
افطر يوما منها من صوم الكفارة بعذر او بغير عذر استانف الصوم
لفوات التتابع بالافطار وهو قادر عليه عادة فتتابعا فيجب عليه
الاصل ان العبد ليس من اهل الملك الا في حالة الضرورة فان ظاهر
العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لان العبد لا ملك له فلم يكن العبد
اهل التكفير بالمال فصار العبد من اهل التكفير بالصوم فان اعتق المولى
او اطعم عن العبد لم يجزه لعدم اهلية الملك للعبد الا في حالة الضرورة
وهذه الضرورة معدومة في الكفارة لان العاجز عن التكفير بالمال
يكفر بالصوم فلم يكن العبد مضطرا الى ان يملك المال فلا يصير العبد مالكا

تمليك

بتمليك المولى بخلاف العبد اذا احصر بعد الاحرام باذن المولى فاراد
عنه المولى حيث يجوز لان العبد مضطر الحال بملك
الكفارة بالاطعام قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
نا اذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا النص لكل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله
عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين
نصف صاع من بر والصاع اربعة امناء والمن رطلان الاصل ان
الكفارة بتحرير رقبة اصل وبالصوم والاطعام بدل ولان اكمال الاصل
بالبدل لا يجوز وهذا ان اعطى نصف نصاب من بر ونصف نصاف
من تمر او شعير بان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير لفقير واحد
جاز لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير في يومه اذ الجنس متحد
من حيث الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر ولو اعتق عن ظهاره
نصف رقبة وصام شهرا لا يجوز لان اكمال الاصل بالبدل لا يجوز
لانهما لا يجتمعان فكيف تكميل احدهما بالاخر الاصل ان قبض المستقرض
شرط في القرض فلا يتم القرض الا بالقبض فان امر غيره ان يطعم عنه من
ظهاره ففعل جاز لانه استقراض معنى والفقير قابض للامر اولا ليتم
القرض ثم لنفسه فيتحقق تملك المستقرض ثم تمليك المستقرض من
الفقير فان غدى الفقراء وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا والمعتبر فيه
الشبع لا المقدار لان في الشبع دفع حاجة الفقير لان المنصوص عليه
هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي اباحة الطعام
ذلك التمكين كما يكون في التمليك التمكين الاصل ان المطلق يصرف
الى الكامل ولهذا لو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لقوله تعالى
ستين مسكينا والمسكين مطلق والمطلق يصرف الى الكامل

الا اصل هو البالغ فيصرف الى البالغ والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان ولا
بد من الادام في خبز الشعير لان الانسان لا يستوفي من الطعام الا بادام
وفي خبز البر لا يشترط الادام لتمكن الاستيفاء الى الشبع بدون الادام
في يومه الح الاصل ان المقصود من الكفارة سد حاجة المسكين في يومه
ورد جوعه فان اعطى جميع الكفارة مسكينا واحدا ستين يوما بطريق
الاباحة او التمليك اجزء عندنا لان المقصود اذا كان سد خلة اليوم
للمسكين فتجددت الحاجة بتجدد الايام فالدفع اليه كالدفع الى مسكين
اخر لتجدد سبب الاستحقاق فيوجد العدد حكما ولهذا ان اعطى
جميع الكفارة لواحد بطريق الاباحة في يوم واحد بدفعة او بدفعات
لم يجز الا عن يومه من غير خلاف بين العلماء لعدم العدد حقيقة
ولا حكما واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات في ستين مرات
مختلفة فقد قيل لا يجوز لان المقصود من الكفارة سد خلة
الفقير في يومه وبعد ما انسدت مرة لا يمكن سدها في يوم واحد
فلا يجوز على هذا الوجه وقد قيل يجزئه لان التمليك يصلح لقضاء
حوائج كثيرة وله حوائج كثيرة وحاجة الاكل ينعدم بالمرة الاولى
لا غيرها فبالنظر الى غيرها كانه لم ياخذ شيا فتجددت الحاجة
الى اللبس والركوب فيجوز على هذا الوجه بخلاف ما اذا دفع بدفعة
واحدة حيث لا يجوز لان الاصل ان تفريق الفعل في الكفارة واجب
بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وقد فات التفريق
فلا يجوز الاصل ان المطلق يحمل على المقيد ان وردتا في حادثة واحدة
في حكم واحد وان وقعا في حكمين مختلفين لا يحمل على المقيد
وان الكفارة بالاطعام خلف من تحرير الرقبة والصوم وان
النهي اذا لم يكن لمعنى يكون في غير المنهي عنه لا يقتضي فساده وعدم

مشروعيته